موضوع البحث

الغش في المعاملات التجارية الالكترونية بين الفقه والنظام السعودي

إعداد

فهد بن إبراهيم بن علي الحوشاني

المشرف

الدكتور عبد الله بن علي الصيفي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

كانون أول ٢٠٠٦

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها (الغش في المعاملات التجارية الالكترونية بين الفقه والنظام السعودي) واجيزت بتاريخ٣/٧/٢٠٠٦م .

اعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
د. عبد الله علي الصيفي استاذ مساعد ، الفقة واصوله	مشرفا	-------------
د. عدنان محمود العساف استاذ مساعد ، الفقة واصوله	عضواً	-------------
د. علي عبد الله ابو يحيى استاذ مساعد ، الفقة واصوله	عضواً	-------------
د. زكريا محمد فالح القضاة استاذ مشارك في الفقة المقارن من جامعة اليرموك	عضواً	-------------

الاهداء

الى الذين منحاني الحب والعطف والحنان...

الى والدتي ووالدي –امد الله في عمرهما –

الى من شاركني حلو الحياة ومرها ، الى عائلتي

الصغيرة ، زوجتي وأبنائي شعلة حماسي، ومنار أمنياتي

جزءا بما صبروا

الى اساتذتي الافاضل

الى جميع الاهل والاحبة والاصدقاء

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين أما بعد :

يقول النبي صلى الله عليه وسلم(من لا يشكر الناس لا يشكر الله) أود في هذا المقام أن أتوجه بالشكر الجزيل والثناء الجميل للدكتور الفاضل عبد الله بن علي الصيفي الذي سُعدت بإشرافه إذ لم أجد منه إلا الأدب الجم والخلق الرفيع والصدرالرحب فطالما استفدت من توجيهاته وبت أسير نصحه وإرشاداته فله مني أطيب التحيات وأرق الأمنيات وجزاه الله خير الجزاء.

ثم إني أتوجه بالشكر والتقدير الجامعة الاردنية ممثلة في رئيسها وأساتذتها وكلياتها المختلفة لاسيما كلية الدراسات الفقهية والقانونية فقد وجدت من العاملين بها كل الاحترام والتقدير......

والشكر موصول الى كل من ساهم في نجاح هذا البحث وكل من قدم إلي نصحاأوأسدى إلي معروفاوإلى لجنة المناقشة من الاساتذة الأفاضل إذ لنصائحهم أبلغ الأثروأعمق الفائدة للنهوض بهذه الرسالة إلى المستوى المطلوب

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ب
الاهداء	ج
الشكر والتقدير	ر
قائمة المحتويات	هـ ــ ح
ملخص بالغة العربية	ط ــ ي
الاطار العام للبحث	١-٢٤
مشكلة الدراسة	٨-٩
أهمية الدراسة	٩
أهداف الدراسة	١٠
محددات الدراسة	١٠-١١
منهجية الدراسة	١١
اسلوب جمع البيانات	١٢
الدراسات السابقة	١٢-٢٤

الفصل الثاني : التجارة	٢٥-٤٩
المبحث الأول : تعريف التجارة وتطورها	٢٦-٢٩
المبحث الثاني: تعريف التجارة الالكترونية	٣٠-٣٥
المبحث الثالث : انواع التجارة الالكترونية	٣٦-٣٨
المبحث الرابع: قنوانين التجارة الالكترونية	٣٩-٤٣
المبحث الخامس: صور التجارة الالكترونية	٤٤
المبحث السادس : مزايا التجارة الالكترونية	٤٥-٤٩
الفصل الثالث : حقيقة الغش وحكمه	٥٠-٩٢
المبحث الاول : تعريف الغش والالفاظ ذات الصلة والعلاقة	٥٠-٧٣
المبحث الثاني: اسباب الغش	٧٤-٧٥
المبحث الثالث : وسائل الغش	٧٦-٧٧
المبحث الرابع : الغش التجاري في النظام السعودي	٧٨-٩٠
المبحث الخامس : حكم الغش التجاري	٩١-٩٢
الفصل الرابع : الغش في المعاملات التجارية	٩٣-
المبحث الأول: اركان الغش	٩٤-٩٧

المبحث الثاني: اراء الفقهاء في مسائل الغش التجاري	٩٨-١٠٢
المبحث الثالث: الفرق بين الغش التجاري وبين الجرائم الاخرى المشابهة له مثل النصب والاحتيال	١٠٣-١٣٤
المطلب الأول : جريمة الاحتيال (النصب)	١٠٣-١٠٧
المطلب الثاني : جريمة التزوير	١٠٨-١٠٩
المبحث الرابع: صور الغش التجاري وفصلها عن العيب في السلعة وافسادها	١١٠-١١٨
المبحث الخامس : اراء الفقهاء في اكتشاف العيب بعد البيع مع عدم علم البائع بهذا العيب	١١٩-١٢٢
المطلب الاول : عقوبة الغش التجاري في الفقه	١٢٣-١٢٦
المطلب الثاني : عقوبة الغش التجاري في النظام	١٢٧-١٣٤
الفصل الخامس : اثر الغش على العقود الالكترونية	١٣٥-١٧٤
المبحث الاول : ماهية العقد الالكتروني	١٣٩-١٤٠
المبحث الثاني : عقود التجارة الالكترونية وقانونية وسائل التعاقد ووثائقه وحجية التواقيع الالكترونية	١٤١-١٤٢
المبحث الثالث : موثوقية التجارة الالكترونية وتحديات اثبات الشخصية ومسؤولية الشخص الثالث	١٤٣-١٤٥
المبحث الرابع : نظرية العقود في الفقة الاسلامي	١٤٦-١٥٠
المطلب الاول : تعريف العقد	١٤٦-١٥٠

المبحث الخامس : العقود الالكترونية في ضوء الفقة الاسلامي ١٥١-١٦٣

المبحث السادس : مدى الحماية القانونية للتعاقد الالكتروني ١٦٤-١٦٨

المبحث السابع : الرجوع عن التعاقد الالكتروني في حالة اكتشاف الغش ١٦٩-١٧١

المبحث الثامن : مفهوم العرض الالكتروني للبضائع والخدمات ١٧٢-١٧٤

الفصل السادس : الغش في التجارة الالكترونية ١٧٥-٢١٣

المبحث الاول : الغش في التجارة الالكترونية كظاهرة عالمية ١٧٥-١٨٠

المبحث الثاني : الغش التجاري في المملكة العربية السعودية ١٨١-١٨٤

الخاتمة ١٨٥-١٨٦

الاستنتاجات والتوصيات ١٨٧-١٨٨

الملحق ١٨٩-١٩٤

المراجع ١٩٥-٢١٣

بسم الله الرحمن الرحيم

يرفع الله الذين امنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات
المجادلة

الغش في المعاملات التجارية الإلكترونية بين الفقه و النظام السعودي

إعداد : فهد بن ابراهيم بن علي الحوشاني
المشرف : الدكتور / عبدالله بن علي الصيفي

ملخص

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على اكثر المواضيع حداثة وهو جرائم الانتر نت عامة و الغش التجاري الالكتروني خاصة و بيان حكمه في الفقه الاسلامي و النظام التجاري السعودي ، و جاءت اهميتها ايضا من اهمية المعاملات التجارية الالكتروني و انعكاستها على المؤسسات و الافراد .

وحاولة الاجابة على السؤال الاتي :ماهو الغش التجاري الالكتروني و ما حكمه في النظام التجاري السعودي و الفقه الاسلامي و ماهي جوانب الالتقاء و التباعد بينهما . استخدم الباحث في هذه الدراسة جملة من مناهج البحث العلمي المعروفة ، منها : المنهج النقلي – التاريخي – المنهج التحليلي –المنهج الاستقرائي الذهني . وفي الجانب الفقهي قام الباحث بدراسة اقوال الفقهاء و خلافاتهم و ادلتهم لاستنباط الاحكام و الضواب في ما يتعلق في موضوع البحث من الناحية الشرعية ، وفي جانب النظام التجاري السعودي قام الباحث باراد النصوص القانونية من التشريعات القانونية السعودية المختلفة ، ثم قام بشرحها و توضيحها و ربطها بموضوع الغش في المعاملات التجارية الالكترونية ثم قام بمقارنتها مع الفقه الاسلامي مع بيان رأيه الشخصي في كل مسأة على ضوء ما وقف عليه من خلال البحث و المقارنة . وفي جانب التطبيقات المعاصرة سلك الباحث المنهج الاستقرائي في تتبع الصور المحققه لمفهوم الغش في المعاملات التجارية الالكترونية . استخدم الباحث مصدرين من مصادر جمع المعلومات : المصادر الشرعية و المتمثلة بالقرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة ، و المصادر الثانوية الجاهزة كل الكتب و المقالات و البحوث و الدراسات السابقة المتخصصة بموضوع الدراسة .

و من اهم النتائج التي توصلت اليها الدراسة :

١- ان قانون الغش التجاري قد نظم حماية المستهلك من خلال جريمتين : الاولى هي جريمة خداع المتعاقد ، الثانية هي جريمة غش الاغذية أو ما يعادلها .

٢- جريمة خداع المتعاقد و جريمة غش الاغذية من الجرائم العمدية ولا مجال فيها للمسائلة عن الخطأ غير العمدي .

٣– يحرم المشرع حيازة السلعة المغشوشة أو [illegible] ضها للبيع و لكن النظام السعودي لا يجـــرن حيازة الآلات و الادوات التي تستعمل في الغ [illegible] ي

و بناء على النتائج التي توصلت اليها الدراسة ، أوصت بما يأتي :

١– ضرورة الاهتمام بوضع انظمة قانونية متطورة تحكم الاستخدام و سائل و اجهزة الاتصال الحديثــة و بصفة خاصة جهاز الحاسب الالي و شبكات المعلومات [الانتر نت] .

٢– التدخل التشريعي – داخليا و دوليا – لمواجه الصور غير المشروعة للسلوك الاجرامي الــذي يــتم باستخدام اجهزة الاتصال الحديثة مع و ضع العقوبات المناسبة لذلك .

٣– وضع القيود و الضوابط المنظمة لجمع المعلومات و بثها بما يحول دون اساءة استخدامها .

٤– ضرورة التعاون الدولي في ما يتعلق باستعمال وسائل الاتصال الحديثة بصفة عامة ، و شبكات الانتر نت الدولية بصفة خاصة في مجالي التجارة الدولية و حماية الملكية الفكرية .

الفصل الاول

الاطار العام للبحث

المقدمة :

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد ان لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا صلى الله عليه وسلم عبده ورسوله .

إن الله عز وجل أرسل إلينا رسوله صلى الله عليه وسلم بدين قويم وكتاب منير قال تعالى (**لقد من الله على المؤمنين إذ بعث فيهم رسولا من أنفسهم يتلو عليهم آيته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمه و قد كانوا من قبل لفي ضلال مبين)** [١].

وإن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم جاء بشريعة الله والمنهج الحق الذي يصون الانسانية من الزيغ ويجنبها مزالق الشر فلقد جاء رسولنا بالقرآن الكريم الذي تنزل عليه والذي فيه نبأ من قبلنا وخبر من بعدنا وحكم ما بيننا ومن ابتغى الهدى في غيره أضله الله وهو حبل الله المتين ونوره المبين.

وإن الدين الإسلامي الذي جاء به رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم منح الفرد الكثير من الحقوق والحريات والواجبات التي تحفظ له الحياة الكريمة والعيش الآمن ومن ذلك أنه أعطى للفرد الحرية الكاملة في ان يتصرف بماله ويمارس نشاطه الاقتصادي في التجارة والصناعة لتنمية هذا المال وزيادته ولكنه وبذات الوقت اشترط لمنح هذه الحرية وحمايتها احترام احكام الشريعة الاسلامية فاذا ما حأول فرد أن

---

[1] سورة آل عمران الآية ١٦٤.

ينمي ملكيته بالطرق التي لاتحترم هذه الاحكام سقط حقه في حماية الدولة له وجاز للدولة هنا شرعاً ان تتدخل في هذا المجال لتمنع التعدي ولتعيد الحق الى نصابه وان تضرب على أيدي العابثين حماية لمصلحة المجتمع وبذلك تكون وظيفة الدولة وفقاً للتشريع الاسلامي هي حفظ الامن والاستقرار في الداخل والدفاع عن الوطن ضد الأعداء في الخارج ولقد استطاعت الدولة الإسلامية أن تقوم بوظيفة الرقابة عن طريق نظام الحسبة وهي الأمر بالمعروف اذا ظهر تركه والنهي عن المنكر اذا ظهر فعله واستطاع المجتمع المسلم من خلال نظام الحسبة مراقبة الاسواق والكشف عن الغشاشين والمحتكرين والمرابين وغيرهم من الذين يتلاعبون بمصالح الناس طمعا في الربح دون رادع من ضمير أو دين فكانت الحسبة هي السلطة التي تقوم بدور المراقب وهي تمثل سلطة الدوله في الدفاع عن مصالح المجتمع.

و لقد كانت الشريعة الإسلامية أساس الحكم و الفتيا في العالم الإسلامي أكثر من ثلاثة عشر قرنا انضوى تحت لوائها أعراق متغيره وامتزجت بها بيئات متعددة وكتب العلماء وتراث الأئمة والفقهاء هو برهان للمتشككين وتثبيت وربط على قلوب المؤمنين الصادقين .

ولقد جاءت الشريعة الإسلامية بتوجيهات كثيره في شتى المعاملات الحياتية لتحثنا على الصدق في المعاملة والترغيب في المصارحة والنهي عن الكذب والتحذير منه .والنصوص في هذا المعنى كثيرة ومنها قوله تعالى (**يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين**)[1].

[1].سورة التوبه الايه(١١٩)

ولقد بين عليه الصلاة والسلام أن في صدق المتبايعين سبب لإحلال البركة في بيعهم وفي كذبهم يمحق الله بيعهم لأن القصد العام في جمع المال هو البركة فقال صلى الله عليه وسلم **(البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وبينا فقد بورك لهما في بيعهما وان كذبا وكتما محقت بركة بيعهما)**[١].

ومنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ببيان العيب ونهى عن كتمانه فقال صلى الله عليه وسلم **(المسلم اخو المسلم ولايحل لمسلم إن باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بينه له)**[٢] ولم يجعل النبي صلى الله عليه وسلم اظهار عيب البيع للمتعاقد خاصا بصاحب السلعه أو بائعها بل أوجب على كل من علم بالعيب ان يبينه اذا لم يكن العيب ظاهرا.

ولقد حرم الاسلام الغش والخداع والتحايل والاحتيال وكل وسيلة تدليس لأخذ اموال الناس بغير حق وبين النبي صلى الله عليه وسلم ان من يفعل ذلك ليس سائرا على منهج الاسلام وليس من المؤمنين كما قال صلى الله عليه وسلم **(من غش فليس منا)**[٣].

فيتضح لنا هنا ان الاسلام كان سباقا الى حماية المسلمين من كل متعسف متطأول على اموالهم يبتزها بالوسائل المحرمة والاساليب الخاطئة وذلك بسن الشرائع التي تكفل تحقيق هذه الاغراض وتقيم احكام المعاملات في حياة الناس وازدهار اقتصادهم وتطورها حيث اننا في عصر تعددت فيه وسائل التعامل وتشعبت ميادينه وتنوعت اساليبه.

---

[1]. اخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع ، باب الصدق في البيع والبيان ،رقم الحديث ١٥٣٢ ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥-١٩٩٥ بيروت ، ص ١٤٩-١٥٠ .

[2] رواه ابن ماجة ، سنن ابن ماجه ٧٥٥/٢ ، محمد بن يزيد القزويني ، دار الفكر- بيروت ، الدكتور علي السالوس، النقود واستبدال العملات، الطبعه الأولى ، مكتبة الفلاح، الكويت، ٢٠٠٢، ص١٦٤ .

[3]. رواه مسلم ، ٩٨/١ ، صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ، دار إحياء التراث العربي- بيروت ، تعليق محمد فؤاد عبد الباقي .

ومفهوم التجارة يدل على التقليب للأموال وإدارتها لغرض الأرباح المشروعة والتجارة الالكترونية بمفهومها المعاصر تدخل في ذلك دخولاً أولياً مع إضافة تقنيات واتصالات ورسائل تؤدي الى النتيجه الإيجابية والإسلام قد سبق الأنظمة الوضعية في اهتمامه بالتجارة وفرغ لها أحكاماً شرعية حتى أضحت وسيلة من وسائل الكسب المباح في الشرع الحنيف ذلك أن التجارة الالكترونية تعتمد على أسس ومصالح وقواعد إسلامية نظمها الإسلام على منهج رشيد خاصة وأن العقود مبنية على الرضائية ومنها : عقود التجارة الالكترونية في كل زمان ومكان ومجتمع ووسيلة ولقد أباح الاسلام التجارة الالكترونية في بلاد غير المسلمين ضمن علاقة المسلمين مع غيرهم بشروطها كما أن الالتزام بأخلاقيات التاجر المسلم وضوابط المعاملات التجارية سمة مهمة في عرف التجارة الإلكترونية من الصدق والأمانة وعدم الغش والتحلي بالأخلاق الفاضله مثل عدم الربا أو الاحتكار أو القمار وغيرها ولقد اقتضت حاجة الناس الى هذا الموضوع وإبرازه بصوره فقهية حتى تتضح معاملاتهم في الخدمات الإلكترونية المقدمة وإباحتها بضوابطها مثل البطاقات والإعتمادات المستندية ومقدمي الخدمة وغيرها.

لقد شهد العقد المنصرم تطوراً سريعاً للتبادل الإلكتروني للبيانات من خلال البريد الإلكتروني ومواقع الويب التي وفرتها شبكة المعلومات والاتصالات الدولية (الإنترنت) . وقد أدى هذا التطور إلى تأثير جوهري على الطريقة التي تتم بها المعاملات والصفقات التجارية حيث حل التبادل الإلكتروني للبيانات ووسائل الإبلاغ الإلكترونية محل المستندات الورقية والخطية على نحو متزايد وبصورة متسارعة. ونتيجة لذلك ظهر مفهوم "التجارة الإلكترونية" والتي تعتبر إحدى الوسائل الحديثة والمهمة في إبرام العقود وتأدية الالتزامات والحقوق المترتبة عليها بطريقة إلكترونية باستخدام الحاسوب والشبكة العالمية للمعلومات والاتصالات (الإنترنت) مما فرض واقعها الجديد أمام الفقة الاسلامي والقانون المدني لاستيعاب هذا الواقع ضمن إطار فقهي وقانوني.

إن انتشار التجارة الإلكترونية في العقد الأخير أدى إلى مسارعة المحتالين في انتهاز فرصة النمو الهائل في هذه التجارة وسهولة عملياتها فاقدموا على ارتكاب الجرائم الإلكترونية (جرائم الإنترنت) بتقليد البضائع والاعتداء على حقوق الملكية الفكرية والصناعية مستغلين السرعة الخاطفة التي تبرم بها عقود التجارة الإلكترونية وقد أدت هذه العوامل إلى صعوبة تتبع المحتالين وضبطهم نظراً لأن العقد الإلكتروني يبرم في الأثير ويتخطى حدود الدول بالإضافة لافتقاره للوثائق الورقية (العقد الخطي بين المتعاقدين).

ويعد الغش التجاري الإلكتروني إحدى هذه الجرائم التي كانت مصاحبة لظهور التجارة الإلكترونية. ومن الناحية الشرعية فالدين الاسلامي الحنيف هو دين كل زمان ومكان ولابد من التعرف على الحكم الشرعي للغش التجاري الإلكتروني بالإضافة إلى التعرف على العقوبات الزاجرة التي وضعتها الشريعة الإسلامية بحق مرتكبي الغش التجاري الإلكتروني. ولهذا كان لابد للمشرع من سن القوانين والتشريعات التي تعرف هذا الجرم وتنظم العقوبات الزاجرة بحق مرتكبيها.

ان البيع التجاري الإلكتروني جائز بشروطه بناء على العرف ووفق ما عقده الفقهاء رحمهم الله وإقرارات المجامع الفقهيه المعاصرة وكذلك جواز الإعلان التجاري الإلكتروني بشروطه وإن التكييف الفقهي لبطاقات الائتمان قد أجازها في التعامل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية على أنها وساطة تجارية بأجر أو وكالة أو كفالة بأجر سواء في التقعيد الذي ظهر عند الفقهاء أو صدر من فتاوى وآراء لبعض المجامع والهيئات الفقهية المعاصرة وإن الشريعة الإسلامية قد حمت هذا النوع من المعاملات (التجارة الإلكترونية) من حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك وفق منهج اسلامي رصين وسنت

العقوبات الرادعة لمن يتعدى عليها وهو منهج سار عليه علماء النظم الوضعية مقتفين أثر الشريعة الإسلامية في حين أن الالتزام بالاخلاق الإسلامية مطلب مهم في التجارة الإلكترونية.

وقد قسم هذا البحث الى ستة فصول وخاتمة وعلى النحو الاتي :

الفصل الأول : الاطار العام للدراسة .

الفصل الثاني : التجارة وفية ثلاث مباحث هي:

المبحث الأول : تعريف التجارة وتطورها.

المبحث الثاني: تعريف التجارة الالكترونية

المبحث الثالث : انواع التجارة الالكترونية ومزاياها.

المطلب الأول : انواع التجارة الالكترونية.

المطلب الثاني: مزايا التجارة الالكترونية.

الفصل الثالث: حقيقة الغش وحكمة وفية ثلاث مباحث هي:

المبحث الأول : تعريف الغش والغش التجاري.

المطلب الأول : تعريف الغش.

المطلب الثاني :اسباب الغش.

المطلب الثالث: وسائل الغش

المبحث الثاني: الغش التجاري في النظام.

المبحث الثالث: حكم الغش التجاري.

الفصل الرابع : الغش في المعاملات التجارية وفية خمسة مباحث:

المبحث الأول : اركان الغش.

المبحث الثاني : اراء الفقهاء في مسائل الغش التجاري.

المبحث الثالث :الفرق بين الغشالتجاري وبين الجرائم المشابهة لة مثل النصب والاحتيال.

المبحث الرابع : صور الغش التجاريوفصلها عن العيب في السلعة وافسادها.

المبحث الخامس : اراء الفقهاء في اكتشاف العيب بعد البيع مع عدم علم البائع بهذا العيب.

الفصل الخامس : عقوبة الغش التجاري في الفقة والنظام وفية مبحثان هي :

المبحث الأول : الغش التجاري في الفقة.

المبحث الثاني: عقوبة الغش التجاري في النظام.

المطلب الأول : العقوبات الاصلية.

المطلب الثاني: العقوبات التكميلية: المصادرة.

المطلب الثالث: العقوبات التبعية: التشهير.

الفصل السادس : الغش التجاري في التجارة الالكترونية الحديثة

المبحث الأول : مفهوم العرض الالكتروني للبضائع والخدمات .

المبحث الثاني: مدى الحماية القانونية للتعاقد الالكتروني

المبحث الثالث: الرجوع عن التعاقد الالكتروني في حالة اكتشاف الغش.

المبحث الرابع: موقف القانون المدني السعودي من الغش التجاري الالكتروني.

الخاتمة.

مشكلة الدراسة:

لقد وجدت الشركات التجارية عامة والأفراد خاصة نفسها أمام تطور هائل في وسائل الاتصالات المتمثلة بشكل رئيسي في شبكة المعلومات والاتصالات الدولية (الإنترنت) والتي تقدم خدمات اتصال سريعة وسهلة بين جميع أنحاء العالم هذا الواقع دفع الشركات والأفراد إلى استخدام هذه الشبكة العنكبوتية الضخمة في تقديم خدماتها للجمهور وعقد العقود مع الأفراد. وذلك باستخدام الوسائل الإلكترونية مواقع الويب التي توفرها شبكة الإنترنت. إن هذا الواقع أدى إلى مولد ما يسمى بـــ "التجارة الإلكترونية" التي صاحبها ظهور جرائم جديدة ومتطورة مثل الغش التجاري الإلكتروني الذي نهى عنه شرعنا الحنيف لمنافاتة للأخلاق وحسن الطباع .وقد ترتب على هذا النهي جملة من الاحكام الشرعية التي عني بها الفقهاء المسلمون بالبحث والتوضيح ورغم عدة جهود علمية سابقة بموضوع الغش في المعاملات التجارية بوجه عام إلا أن موضوع الغش في المعاملات التجارية الالكترونية لم يحضى بالاهتمام من قبل الدارسين وبناء على ذلك ركزت هذه الدراسة على ماغفلتة الدراسات السابقة فهو يهدف الى حل مشكلة معينة بالسؤال الاتي:

- ما هو الغش التجاري الإلكتروني وما حكمه في النظام التجاري السعودي والشريعة الإسلامية وما هي جوانب الالتقاء والتباعد بينهما؟

ويتفرع عن هذا السؤال الأسئلة التالية:

أ. ما هو الغش التجاري ؟

ب. ما هو الغش التجاري الإلكتروني؟

ج. ما هو تعريف وحكم الغش التجاري الإلكتروني في الفقه الإسلامي ؟

د. ما هو تعريف وحكم الغش التجاري الإلكتروني في النظام التجاري السعودي ؟

هــ. ما هي أوجه التقارب والتباعد بين الشريعة الإسلامية والنظام التجاري السعودي فيما يتعلق بالغش التجاري؟

اهمية الدراسة:

لقد دخلت الأجهزة الإلكترونية والحواسيب كل مجالات الحياة اليومية للأفراد والمؤسسات على حد سواء بالإضافة إلى استخدام الشبكة العنكبوتية (الإنترنت) الأمر الذي انعكس على الطريقة التي تتم بها تنفيذ المعاملات التجارية والتعاقدية بما يعرف بالتجارة الإلكترونية وظهور الجرائم الإلكترونية المصاحبة. من هنا تأتي اهمية الدراسة كونها تبحث موضوع لم يتطرق الية غيرها من الدراسات السابقة. وتكتسب هذه الدراسة أهميتها ايضا من أهمية المعاملات التجارية الإلكترونية وانعكاساتها على المؤسسات والأفراد المتمثلة في الاتي:

أ. الأسلوب غير التقليدي للتجارة الإلكترونية في الوصول إلى المشتري في كافة أنحاء العالم.

ب. قدرتها في تحسين جودة العمل والخدمات التي تقدمها المؤسسات للجمهور.

ج. تخفيض الأجور والتكاليف للمراسلات البريدية بالإضافة إلى تخفيض الوقت المطلوب لاستلام وإرسال الطلبيات.

أهداف الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في الاتي:

١. التعرف على اكثر المواضيع حداثة وهو جرائم الإنترنت عامة والغش التجاري الإلكتروني خاصة وبيان حكمه في الشريعة الإسلامية والنظام التجاري السعودي.

٢. تعد هذه الدراسة إثراء للمكتبة العربية خاصة والعالمية عامة فيما يتعلق بموضوع الغش التجاري الالكتروني من الناحيتين الشرعية والقانونية.

٣. تحاول هذه الدراسة الخروج بعدد من النتائج والتوصيات التي تساعد المؤسسات والأفراد على كيفية التعامل مع الغش التجاري الإلكتروني من الناحية الشرعية والقانونية.

محددات الدراسة:

هناك محددات خاصة لهذه الدراسة يمكن إدراجها في النقاط التالية:

١. حداثة موضوع البحث "الغش التجاري الإلكتروني" الذي ظهر حديثاً بظهور التجارة الإلكترونية في السنوات القليلة الماضية.

٢. أن جريمة الغش التجاري الإلكتروني لها خصوصية بالنسبة لجريمة الغش التجاري التقليدي في ما يلي :

أ. أنها جريمة لا تترك أثرا لها بعد ارتكابها.

ب. صعوبة الاحتفاظ الفني بآثارها إن وجدت.

ج. أنها تحتاج إلى خبرة فنية ويصعب على المحقق التقليدي التعامل معها.

د. أنها تعتمد على قمة الذكاء في ارتكابها.

٣. أن هذه الجريمة لا تتوقف على حدود دولة معينة مما يدخل الدراسة في إطار عالمي كبير جداً.

٤. افتقار المكتبة العربية للأبحاث والدراسات التي تطرقت لموضوع التجارة الإلكترونية عموماً وجرائم الإنترنت خصوصاً وبخاصة "الغش التجاري الإلكتروني".

منهجية الدراسة:

استخدم الباحث جملة من مناهج البحث العلمي المعروفة منها : المنهج النقلي – التاريخي– والمنهج التحليلي والمنهج الاستقرائي الذهني وفي الجانب الفقهي من هذا البحث قام الباحث بدراسة اقوال الفقهاء وخلافاتهم وادلتهم لاستنباط الأحكام والضوابط فيما يتعلق بموضوع البحث من الناحية الشرعية . وفي جانب النظام التجاري السعودي قام الباحث بإيراد النصوص القانونية من التشريعات القانونية السعودية المختلفة ثم قام بشرحها وتوضيحها وربطها بموضوع الغش في المعاملات التجارية الالكترونية ثم بمقارنتها مع الفقة الاسلامي مع بيان رأية الشخصي في كل مسالة على ضوء ماوقف علية من خلال البحث والمقارنة . وفي جانب التطبيقات المعاصرة سلك الباحث المنهج الاستقرائي في تتبع الصور المحققة لمفهوم الغش في المعاملات التجارية الالكترونية.

أسلوب جمع المعلومات:

استخدم الباحث مصدرين من مصادر جمع المعلومات:

أ. المصادر الشرعية والمتمثلة بالقرآن والسنة النبوية الشريفة.

ب. المصادر الثانوية الجاهزة: كالكتب والمقالات والبحوث والدراسات السابقة المتخصصة بموضوع الدراسة والتي تم الحصول عليها من المراجع والمجلات العلمية المتخصصة وشبكة الإنترنت.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى:

دراسة عبد المحسن بن نادر الدوسري بعنوان "أحكام الغش التجاري في الفقه والنظام ". مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء في جامعة الأمام محمد بن سعود الإسلامية . هدفت الدراسة للتعريف بالغش التجاري وأركان الغش التجاري وبعض صور الغش التجاري والتي منها :-

أولاً :- الغش أو الخداع في السلع أو الشروع في ذلك .

ثانياً :- الغش في أغذية الإنسان والحيوان .

ثالثاً :- البيع أو الطرح للبيع أو حيازة أغذية للإنسان أو الحيوان مغشوشة أو فاسدة .

رابعاً :- استيراد السلع المغشوشة أو الفاسدة أو الغير صالحة للاستعمال .

خامساً :– مخالفة تنظيم الإعلان عن التخفيضات التجارية .

سادساً :– محاولة منع موظفي الضبط من القيام بأداء مهامهم .

ثم تناولت الدراسة بعد ذلك حكم الغش التجاري وعقوبته في الفقه والنظام ولم تتطرق للغش في المعاملات التجارية الإلكترونية .

الدراسة الثانية:

دراسة فارس بن سعد الحقباني بعنوان " الغش التجاري في النظام السعودي والفقه الإسلامي " مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء في جامعة الأمام محمد بن سعود الإسلامية.هدفت الدراسة إلى التعريف بمفهوم الغش التجاري والفرق بين الغش التجاري وبين جرائم التزوير والنصب والحكمة من اعتبار الغش التجاري جريمة يعاقب عليها ثم التعريف بأركان جريمة الغش التجاري والعقوبة المقررة لها والأحكام الإجرائية للغش التجاري ولم تتطرق الدراسة للغش في المعاملات التجارية الإلكترونية.

الدراسة الثالثة:

دراسة قام بها الباحث جهاد محمد الجراح بعنوان "أثر الغش في العقد الأساسي على التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي" هدفت إلى توضيح مفهوم الغش في العقد الأساسي ونطاقه

ومعياره وصوره وبعض تطبيقات الغش في القانون المدني منها على سبيل المثال : الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه (الدعوى البوليصية) ودعوى الصورية.

ففي الدعوى غير المباشرة بينت الدراسة انه إذا اصبح الإنسان في وضع مالي سئ واربت ديونه على حقوقه بحيث إذا استوفى ديونها فإنها ستذهب إلى دائنيه عندها قد يعتمد عدم المطالبة بديونه خوفاً من ذهابها إلى دائنيه وغشاً بهم لذا اجاز القانون للدائنين طريقاً لاتقاء نتائج غش مدينهم هي إقامة الدعوى باسم مدينهم للمحافظة على حقوقه من الضياع وبالتالي إدخال هذه الحقوق في ضمانهم العام والدعوى هنا إنما سميت غير مباشرة لعدم وجود رابطة قانونية بينهم وبين مدينهم فالعلاقة التي تربطهم بهذا الأخير إنما تمر بمدينهم فالرابطة غير مباشرة والدعوى غير مباشرة.

أما دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه (الدعوى البوليصية) ففيها يقوم المدين بفعل إيجابي – على عكس الدعوى غير المباشرة التي يتخذ فيها المدين موقفا سلبياً– كأن يهب أمواله أو يبيعها بثمن بخس لأولاده أو أقاربه وذلك لإضعاف ذمته المالية أمام دائنيه وغشاً بهم لذا اجاز القانون الدائن حق إقامة الدعوى البوليصية للتوصل إلى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن ولذا فإن الدعوى البوليصية تقوم أساسا على ركن الغش من قبل الدائن والضرر الذي يلحق المدين.

وأورد الباحث من قانون العقوبات الأردني بعض تطبيقات الغش ومنها الغش في العيارات والمكاييل غير القانونية والغش في المضاربات غير المشروعة والإفلاس والغش وإضرارا بالدائنين كذلك الغش في كمية البضاعة حيث نصت المادة(٤٣١) "كل من غش آخر في كمية الشيء المسلم أو ماهيته إذا كانت هذه الماهية هي السبب الدافع للصفقة يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبالغرامة من عشرة دنانير إلى خمسين دينارا أو بإحدى هاتين العقوبتين". كما نصت المادة ٤٣٣ حول الغش في نوع

البضاعة "كل من غش العاقد عن معرفة سواء في طبيعة البضاعة أو صفاتها الجوهرية أو تركيبها أو الكمية التي تحتويها من العناصر المفيدة أو في نوعها أو مصدرها عندما يكون تعيين النوع والمصدر معتبرا بموجب الاتفاق أو العادات السبب الرئيسي للبيع يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسين دينارا أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وأورد الباحث ما يترتب على الغش ماياتي: إن من المبادئ القانونية الهامة والمستقرة في معظم النظم القانونية مبدأ: "الغش يفسد كل شيء". والمقصود بهذا المبدأ أن كل تصرف نتج عن غش يعتبر فاسداً ولا يجوز حمايته قانوناً فالغش يثير البلبلة والإخلال في النظام القانوني القائم ولذا فإن محاربته ضرورية للمحافظة على هذا النظام.

وذكر الباحث أيضا أن مبدأ الغش يفسد كل شيء يستمد من الأخلاق وقواعد العدالة ومراعاة الاعتبارات الاجتماعية ومبدأ حسن النية. والمبدأ العام للقانون هو اجتهاد القاضي للبحث عن حل النزاع ليس بناء على أفكار أو شعور شخصي بالعدالة ولكن بناء على مبادئ عامة كلية للنظام القانوني لدولته غير مكتوبة. وأجمعت ضمائر الناس في جماعة معينة على إنزالها منزلة المبادئ المكتوبة فكان مؤدى هذه الموافقة الاجتماعية أن اعتبرت هذه المبادئ من قبيل القانون الوضعين عبرت عنه الإرادة الجماعية فكان لها بذلك قوة ملزمة.

وأوضح الباحث في المبحث الثاني مفهوم الغش في العقد الأساسي وأورد أمثلة في ذلك منها:

أ- أن غالبية الفقه والقضاء يتبنى الصيغة التالية التي وردت في قضية: Intraworld Indust. V. Gerard Trust Bank.

١- إن الغش يتضمن فقط سلوك المستفيد الذي هو خطير جدا والذي عطل أو افسد إلى حد كبير كل عملية التعاقد وبالتالي فإنه لم يعد بالإمكان خدمة مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي.

٢- يكون الغش موجودا فقط عندما يقّدم المستفيد وثائق تحتوي على إقرارات أو تصريحات تفتقر لأي أساس معقول أو سليم من الصحة.

ب- في القضية الرائدة:Sztejn V. J. Henry schroder Banking Corporation . ذكرت المحكمة أن هذه القضية ليست مجرد إخلال بالتزام تعاقدي يتعلق بجودة أو نوعية البضاعة بل إنه غش عمدي وصل إلى علم البنك قبل أن يتم التقدم بالمستندات للحصول على مبلغ الاعتماد وفي مثل هذه الحالة فإن مبدأ استقلال التزام البنك بالوفاء يجب أن لا يمتد لحماية ذلك البائع المحتال.

وبذلك فإن مفهوم الغش في هذه القضية تطلب شيئا أكبر من مجرد الإخلال بالالتزام التعاقدي بين البائع والمشتري.

ج. الغش : هو أي تقديم قصدي لبيانات مخالفة للحقيقة أو الواقع من أجل الاستفادة على حساب الآخرين.

د. الغش : هو انتهاك فاضح لالتزام المستفيد في ظل الاعتماد المستندي.

وأورد الباحث في المبحث الثالث: مفهوم الغش في القانون التجاري الموحد الأمريكي . وقد ذكر أن القانون التجاري الموحد الأمريكي أقر استثناء الغش هذا على مبدأ الاستقلال وأجاز عدم الوفاء للمستفيد إما من قبل البنك نفسه أو بناء على طلب العميل المقدم للبنك أو بناءا على استصدار أمر منع قضائي لمنع وفاء مبلغ الاعتماد من قبل المحكمة المختصة ولم يتطرق الباحث في هذا البحث الى موضوع الغش في المعاملات التجارية .

الدراسة الرابعة :

دراسة قام بها كفاح عبد القادر الصوري بعنوان " التغرير وأثره في العقود " مقدمة إلى قسم الفقه وأصوله في كلية الشريعة في الجامعة الأردنية. بحث فيها عيوب الرضا " الإكراه والغلط والغبن " والتعريف بالتغرير والمصطلحات ذات الصلة به مثل التدليس والغش والخلابة والغرر وأنواع التغرير وبعض الصور للتغرير " المصراة " وأنواع التغرير القولي مثل النجش وتلقي الركبان وبيوع الأمانة ثم حكم التغرير وأدلته وشروطه وأثر التغرير في العقود ولم يبحث في الغش التجاري الإلكتروني .

الدراسة الخامسة :

دراسة فضيل نادية بعنوان" الغش نحو القانون " اشتملت الدراسة على مفهوم الغش نحو القانون والغش من حيث التطور التاريخي والشروط الواجب توافرها في الغش ومختلف الآراء التي جاءت لتأسيس نظرية الغش نحو القانون. وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة نتائج من أهمها:

أولاً: العقد الفاسد عقد منهى عنه ولا تترتب عليه من حيث كونه عقداً أثاراً شرعية.

ثانياً: العقد الفاسد له وجود شرعي لانعقاده بتوافر شروط الانعقاد فيه غير أن هذا الوجود غير مستقر وثابت وتلزم إزالته ما لم يزل الوصف الفاسد.

ثالثاً: للعقد الفاسد وجود كواقعة مادية وتترتب عليه بعض الآثار بكونه سبباً فيها ومن ذلك إفادته الملك الناقص بقبض المعقود عليه.

رابعاً: يثبت حق الفسخ لأي من الطرفين قبل القبض كما يثبت لهما بعد القبض إن تعلق الخلل الموجب للفساد بصلب العقد.

خامساً: فكرة العقد الفاسد في الفقه الحنفي هدفها إنقاذ الجزء الصحيح من العقد وإبطال الجزء الباطل وحده.

سادساً: أساس فكرة الفساد حماية العقود من أن تكون باطلة لتجعلها فاسدة.

سابعاً: أن العقود ينظر فيها إلى جانب مصالح المتعاقدين فإذا ما كانت مخالفة التصرف ترجع إلى حقيقته كما في بيع المعدوم لم تتحقق به مصلحة أصلاً فكان منطقيا أن يوصف بأنه باطل لأن حقيقة البطلان هي زوال المنفعة للشيء وانعدامها أصالة لكن إذا تحققت بالتصرف مصلحة على نحو ما يجب أن يترتب عليه أثرهن ثم يتدارك إتمامه بإزالة سبب الخلل وهذا يكون فيما إذا كانت المخالفة راجعة إلى وصفه مع سلامة أصله بوجود ركنه وطرفيه ومحله فيه ربا فالتصرف هنا يتضمن ما يخالف أمر الشارع أدى لخلل فيه فوصف التصرف بالفاسد لأن منفعة الأصل لم تنعدم (كالبطلان) بل نقصت ولم تأتي بصورة كاملة (كالصحة).

ثامناً: إيجاد المذهب الحنفي نوعاً جديداً من مراتب الانعقاد يمكن عن طريقه إلغاء التعاقد نهائياً أو تصحيح هذا العقد يكونوا قد أعطوا الإرادة سلطاناً وقوة.

تاسعاً: أخذ المشرع الأردني بالعقد الفاسد إلا أنه استبعد الأخذ بالأسباب التي تؤدي إلى فساد العقد عند الأحناف فأعتبر بعض هذه الأسباب لا تؤثر في العقد فيبقى صحيحاً وقام بتوزيع بقية الأسباب فجعل بعضها تؤدي إلى بطلان العقد والبعض الأخر تؤدي إلى توقف العقد.

عاشرا : بالرغم من أن المشرع الأردني أخذ بالعقد الفاسد إلا أنه لم يورد له تطبيقات سوى المادة (٥٠٩) من القانون المدني وكذلك المادة (١٤٩) منه ونتيجة لذلك فإنه قلما نجد تطبيقات للعقد الفاسد في المحاكم الأردنية.

وبناءا على ذلك فالمشرع الأردني أمام خيارات فإما أن يستغني عن فكرة العقد الفاسد كمرتبة من مراتب انعقاد العقد أو أن يأخذ بأسباب الفساد في الفقه الحنفي ويورد تطبيقات أكثر للعقد الفاسد.

وبناءاً على هذه الدراسة فإنه يمكن القول بأنه كان على المشرع الأردني الذي أخذ بالعقد الفاسد في المادة (١٧٠) منه أن يسير على نهج مصدر هذه النظرية أي الفقه الحنفي. فمجرد إيراد هذه النظرية بمعزل عن الحكمة والأسباب التي دعت بالفقه الحنفي إلى الأخذ بها يكون اتجاه غير موفق من المشرع الأردني فهو بذلك عطل هذه النظرية عن تحقيق غاياتها ولذلك ينبغي على المشرع الأردني اعتماد أسباب الفساد الواردة بالفقه الحنفي وإيراد تطبيقات أكثر شمولاً للعقد الفاسد وللمشاركة فيه في ميداني البحث والتعاون لمكافحة هذه الجرائم وتنفيذ برامج جديدة لتأهيل القضاة والضابطة العدلية والنيابة وتدريبهم التقني بما يكفل فعالية تطبيق التشريع الذي ندعو المشرع للتدخل من أجل وضعه.

الدراسة السادسة :-

دراسة عبد الرحمن بن عبد الله السند بعنوان "الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية" مقدمة لقسم الفقة المقارن في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية . ناقش فيها الباحث نشأة الحاسب واهميتة ووظائف شبكة المعلومات العالمية وامن المعلومات والملكية الفكرية وإبرام العقود التجارية. وناقش فيها ايضا جرائم شبكة المعلومات (الانترنت) وعمليات اختراق البريد الالكتروني وبعض الاعتداءات على الأشخاص وعلى الأموال وذكر منها اختلاس الأموال وسرقة بطاقات الائتمان

كما ناقش فيها ماهية البرامج والمعلومات. ولم يناقش الغش في المعاملات التجارية الالكترونية في دراسته.

الدراسة السابعة :-

دراسة محمد محمد أبو صفية بعنوان " الغش كاستثناء على مبدأ استقلال خطاب الضمان" مقدمة إلى جامعة عمان العربية الدراسات العليا عام ٢٠٠٣ . وقد تناول الباحث في الدراسة مفهوم الغش وبين أن طلب وفاء خطاب الضمان القائم على الغش يجب رفضه إذ يجب ألا يستخدم هذا الضمان كوسيلة للغش فالغش ظاهرة ترتبط بنظام خطاب الضمان نفسه واستقلاله عن عقد الأساس فالخطاب يدفع بمجرد توافر شروط وفائه دون النظر إلى أية دفوع تستند إلى عقد الأساس الذي صدر الضمان لتنفيذه ولا يستثنى عن الخطاب وتقوم بدمجها مع بعضها البعض بحيث تجيز النظر في كل منها وذكر الباحث أنه من خلال الغش الصادر من المستفيد أو تعسفه في استخدام حقه نتمكن من الرجوع إلى عقد الأساس لمعرفة ما إذا كان المستفيد صاحب حق فيه أم العكس وبالتالي يمكن الاحتجاج عليه بالدفوع المستمدة منه خلافاً للأصل وهو استقلال العلاقات.

وأشار إلى أن التعسف في استعمال الحق مرتبط بالغش في مجال خطابات الضمان على اعتبار أن الغش ينجم عن تخلف ظاهر وواضح لحق المستفيد. كما أورد أن الوجه الآخر لهذا التخلف في تعسف المستفيد في استعمال حقه فهو مفهوم ينبئ عن تصرف الإنسان في حقه تصرفاً جائزاً وغير معتاد قانوناً أو شرعاً وهو – كما يعرفه البعض– إقامة الدليل على عدم وجود الحق الذي صدر خطاب الضمان لتنفيذه ورغم ذلك يقوم المستفيد بالتمسك بطلب تسييل خطاب الضمان.

وذكر أيضاً أن هناك ألفاظ ذات صلة بالغش وتمثل أنواعاً منه كالتدليس أو التعزير ولكن هذه الألفاظ لها مفهومها المحدد المميز عن الغش إذ يميز البعض بين الغش والتدليس من خلال أن التدليس هو خدعة تستخدم لحمل شخص على إبرام عقد أو هو الحيل المستخدمة من أحد المتعاقدين ضد الآخر عند إنشاء العقد وتكوينه أما الغش فلا علاقة له بإنشاء العقد فقد يقع خارج دائرة التعاقد وقد يقع عند تنفيذ العقد.

وتوصلت الدراسة إلى النتائج الاتية :

١. أنه أوجد حالة جديدة للغش هي الهروب من حكم في الموضوع وهو بذلك يسأوي بين غياب أي حق للمستفيد في مبلغ الضمان وبين الحيل المنطوية على غش.
٢. أخذ بفكرة أكثر مرونة في تعريف الغش فاكتفى بمظنة الغش أو الخشية من الغش ولم يقتصر على حالة الغش الظاهر.
٣. أقر بتواطؤ البنك الضامن في الغش بمجرد علمه بغش المستفيد الذي يفترض هنا من مجرد كون البنك يخضع هو والمستفيد لرقابة واحدة هي رقابة الدولة الجزائرية.

الدراسة الثامنة:

دراسة أسعد عبد الرحمن الرويح بعنوان" الحماية الجزائية للمستهلك من الغش في المعاملات التجارية وفقا للقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٦ المعدل " اقتصرت هذه الدراسة على احكام القانون ٢٠ لسنة ١٩٧٦ المعدل في شأن قمع الغش في المعاملات التجارية . ومن ثم فإن البحث قد ركز على نوعين من

الجرائم الأولى : خداع المتعاقد الثانية : جريمة غش الاغذية والمنتجات. وقد توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج من اهمها:

١- إن أحكام القانون رقم ١٩٧٦/٢٠ المعدل لا تسري إلا في نطاق المعاملات التجارية أي أنها لا تسري على المعاملات المدنية.

٢- إن قانون الغش التجاري قد نظم حماية المستهلك من خلال جريمتين: الأولى هي جريمة خداع المتعاقد والثانية هي جريمة غش الأغذية أو ما يعادلها.

٣- لا يشترط لوقوع جريمة من جرائم الغش التجاري أن يحدث ضرر بالمستهلك فهي من جرائم الخطر وليست من جرائم الضرر.

٤- لا تسري أحكام قانون الغش التجاري إلا على ما يمثل سلعة فلا تسري على الخدمات مثل تلك التي يقدمها الحلاق أو الطبيب أو المحامي.

٥- لا تسري أحكام قانون الغش التجاري على الأسهم والسندات التي تتدأول في البورصة لأن هذه الأسهم وتلك السندات ليست من البضاعة.

٦- يجرم المشرع حيازة السلعة المغشوشة أو الفاسدة وحيازة المواد التي تستعمل في الغش بالإضافة إلى بيع هذه المنتجات المغشوشة أو الفاسدة أو عرضها للبيع . ولكن القانون الكويتي لا يجرم حيازة الآلات والأدوات التي تستعمل في الغش وهنا ندعوه إلى إدخال هذا التجريم.

٧- لمفتشي وزارة التجارة والصناعة الحق في دخول المحال التجارية ولو كانت هذه المحال مغلقة. ولهم الحق في دخول المخازن التابعة للمحال ولهم أخذ عينات من البضاعة. ولكن ليس لهم الحق

في تفتيش الأماكن التي لا يحتمل توافر البضاعة فيها مثل فتح الأدراج المغلقة أو تفتيش الحقائب أو فض المظاريف.

٨- يسمح القانون رقم ٧٦/٢٠ المعدل بعقوبات تكميلية هي غلق المحل والمصادرة ونشر الحكم. هذه العقوبات لها أهمية كبيرة من حيث أثرها الرادع لمنع المخالفات وتنظيم السوق التجاري.

٩- يسمح القانون رقم ٧٦/٢٠ المعدل بتدابير إدارية لوزير التجارة أو الصناعة وأهمها إغلاق المحل إدارياً وسحب الترخيص وطلب ابعاد المتهم الأجنبي بالإضافة إلى التصرف في السلع المغشوشة أو الفاسدة وتحقق تلك السلطة أثراً رادعًا في حياة المستهلك.

١٠- لم يتضمن قانون الجزاء الكويتي نصاُ يعاقب على الغش في أثناء عقود التوريد أو الأشغال العامة.

الدراسة التاسعة :-

دراسة فتوح الشاذلي(١٤١٢ هـ) بعنوان " الحماية الإجرائية من الغش التجاري في النظام السعودي " . دارسة مقارنة للجوانب الإجرائية في نظام مكافحة الغش التجاري" بين الباحث في هذه الدراسة مخاطر الغش في المعاملات التجارية بحيث لاتقتصر على المستهلك وحدة بل تمتد لتشمل المنتج والتاجر بالإضافة إلى مايجره الغش على الاقتصاد القومي من مخاطر جسيمة كما بينت الدراسة العقاب على جرائم الغش في النظام السعودي حيث جاءت الاحكام التي استحدثها نظام مكافحة الغش التجاري لتأخذ بعين الاعتبار الطبيعة الخاصة لجرائم الغش التجاري .

الدراسة العاشرة :-

دراسة محمد محمد أحمد أبو سيد(١٤١٣هـ) أحمد بعنوان " حماية المستهلك في الفقه الإسلامي"رسالة دكتوراة مقدمة لجامعة الأزهر – كلية الشريعة والقانون قسم الكتاب والسنة.وقد تتطرق فيها الباحث عن طرق حماية المستهلك في المعاملات التجارية ولكنه لم يتطرق إلى المعاملات التجارية الإلكترونية.

الدراسة الحادية عشر :-

دراسة عبد المحسن بن نادر بن حزام الدوسري بعنوان " حماية المستهلك في الفقه والنظام ". رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – المعهد العالي للقضاء – قسم السياسة الشرعية .وقد ناقش الباحث فيها كيفية حماية المستهلك من الغش ومن غيره من طرق الغش ولكن لم يتطرق إلى الغش في المعاملات التجارية الإلكترونية.

الدراسة الثانية عشر :-

دراسة جميل عبد الباقي الصغير بعنوان " القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة " وهي كتاب ناقش المؤلف فيه نشأة المعاملات التجارية الحديثة ثم بين فيها بعض جرائم الأموال وبعض طرق الغش وجرائمه وعد منها الاختلاس وكذلك إتلاف الأموال وغير ذلك .

الفصل الثاني

التجارة

"لقد اصبح العصر الذي كانت فيه التجارة تستغرق رحلة الشتاء ورحلة الصيف في ذمة التاريخ وأصبحت الصفقات التجارية وعمليات البيع والشراء رغم ضخامتها في عالم اليوم تتم الآن في دقائق معدودات عبر بوابة التجارة الإلكترونية في هذا العصر"[١] عصر المعلوماتية.

إن التجارة التقليدية والمتعارف عليها تعتمد على العقود والأوراق والمستندات والتي يمكن بذات الوقت مراقبتها والتحكم بها إلا أنه مع تقدم العصر تولد لدينا ما يسمى بالتجارة الإلكترونية والتي تعني البيع والشراء باستعمال الوسائل الإلكترونية الحديثة عبر الإنترنت أوعبر الرسائل القصيرة عبر الهاتف النقال وأصبح البيع اليوم مع تطور الحياة وتعقيداتها يتم بطرق غير مألوفه[٢].

ويقسم الباحث هذا الفصل الى المباحث الاتية :

[1]. محمد شكري سرور ، التجارة الالكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، بحث في المؤتمر العلمي الأول ، الإمارات العربية المتحدة ، ٢٠٠٣، ص١٠١

[2].حمدي عبد العظيم ، التجارة الالكترونية ، أكاديمية السندات للعلوم الإدارية ، مركز البحوث، القا هرة، ٢٠٠١، ص١١٢

المبحث الأول

تعريف التجارة وتطورها

التجارة لغة: تطلق على تجر يتجر تجرا أو تجارة إذا باع و اشترى .[١]

قال تعالى " **إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم** ".[٢]

التجارة إصطلاحاً: هي تقليب المال أي البيع والشراء لغرض الربح وهي في الأصل مصدر دال على المهنة[٣].

وإن دليل مشروعية التجارة قوله تعالى (**يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم**)[٤] وقوله تعالى (**فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغو من فضل الله**)[٥] وقوله صلى الله عليه وسلم (**التاجر الأمين الصدوق مع النبيين والصديقين والشهداء**)[٦].

---

[1] الرافعي ، غريب الشرح الكبير ، وشرحه ، الفيومي في المصباح المنير ٧٣/١ ، وابن منظور لسان العرب ١٩/٢ .

[2] سورة البقرة آية ٢٨٢ .

[3] الشر بيني ، مغنى المحتاج ٣٩٧/١ ، مطبعة مصطفى البابي ، مصر ، والدسوقي حاشية الشرح الكبير ٤٧٤/١ ، الفكر ، بيروت ، وابن حزم المحلى ٨٤/٦ ، الكتب العلمية ، بيروت .

[4] .سورة البقرة آية ١٢٨

[5] .سورة البقرة آية ١٣٣

[6] .رواه ابن ماجة وأخرجه الدار قطني والحاكم وقال الألباني حسن صحيح ، كتاب الترغيب والترهيب ، محمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف – الرياض ، الطبعة الخامسة ،وورد في جامع الأصول من أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم، لابي السعادات مبارك بن محمد بن الأثير الجزري، مطبعة السنة المحمدية ،الطبعة الأولى ١٣٧١ه

والتجارة من أفضل طرق الكسب وأشرفها إذا توخى التاجر طرق الكسب الحرام والتزام آدابها فقد جاء في الأثر (سئل النبي صلى الله عليه وسلم أي الكسب أطيب ؟ فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور)[1].

و يحرم في التجارة جميع أنواع الغش والخداع وترويج السلعة باليمين الكاذبة فعن رفاعة بن رافع رضي الله عنه أنه قال (خرجت مع النبي صلى الله عليه وسلم إلى المصلى فرأى الناس يتبايعون فقال (معشر التجار فاستجابوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ورفعو أعناقهم وأبصارهم إليه فقال إن التجار يبعثون يوم القيامة فجاراً إلا من بر وصدق)[2] وعن أبي ذر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال (ثلاثه لايكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم قلت من هم يا رسول الله ؟ فقد خسروا وخابوا: قال: المنان والمسبل إزاره والمنفق سلعة بالحلف والكذب)[3].

ويعد الإسلام التجارة طريقاً حلالاً للكسب وأساس الكسب عند الفقهاء هو المخاطرة بنقل البضائع من مكان الى مكان وبخاصة نقل الأشياء من إقليم ينتجها ولا يحتاج إليها إلى إقليم لاينتجها ويحتاج إليها ثم توسع مجال التجارة حتى صار يشمل البيع والشراء في الإقليم الواحد أو في المدينة الواحدة وبذلك تزداد أهمية التجارة بمقدار حجم المخاطرة فيها .

---

[1]. صححه الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، المجلد الثاني، رقم الحيث (٦٠٧).

[2] أخرجه الترمذي، تحفة الاحوذي باب ما جاء في التجار وتسمية النبي صلى الله عليه وسلم إياهم، رقم (١٢٢٨)، واخرجه ابن ماجة في سننه باب التوقي في التجارة رقم (٢١٤٥) ، ج٢ ص٧٢٦، وقد ضعفه الشيخ الالباني في غاية المرام ص١٠١.

[3]. أخرجه مسلم، كتاب الإيمان باب بيان غلظ تحريم اسبال الازار والمن بالعطية وتنفيق السلعة بالحلف، رقم (١٠٦) والترمذي في التصفية أبواب البيوع، باب ما جاء فيمن حلف على سلعة كاذبا رقم (١٢٢٩). .

والتجارة في الإسلام نوعان[١] :

- التجارة الخارجية بين إقليم وآخر حيث يتعرض نقل البضاعة من إقليم إلى إقليم إلى خطر الطريق وخطر النقل بالحر والتعرض للخسارة تبعاً لذلك ثم التعرض لعطب البضائع ونقصها لبعد المسافة وطول مدة النقل .
- أما التجارة الداخلية فتتم من خلالها نقل البضائع من مدينة إلى مدينة أو نقلها داخل المدن وتكون درجة المخاطر فيها أقل لأن الأمن أكثر والتعرض للتلف والخساره أقل.

والتجارة كانت عمل النبي صلى الله عليه وسلم ولقد كان دور التجارة نقل البضائع من اليمن الى الشام ومن الشام الى اليمن [٢].

ومن اهم عناصر التجارة في نظر الاسلام والقونين الوضعية التراضي قال تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) [٣] والتراضي هنا يقتضي ثلاثة شروط[٤]:

_ أن يكون المشتري مختاراً في الشراء أي أن تتم عملية الشراء بكامل إرادة المشتري .

_ أن يكون البائع مختاراُ في البيع .

_ وأن يكون كلاهما أي البائع والمشتري راض في تقدير الثمن الذي يشتري فيه ويبيع فيه بالجمله فإذا كان البائع والمشتري مضطراً إلى البيع والشراء بأي ثمن فإن التجارة تفقد أهم عناصرها وهي التراضي وعندها لايعتمد البيع أو الشراء على الرضى بل يعتمد على الاضطرار الذي يحدث

---

[1].د. فوزي سامي، القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٢، ص١٧

[2].الدكتور فوزي سامي، القانون التجاري، دار الثقافة للنشر، الطبعة الثانية، ٢٠٠١، ص١٨

[3].سورة المائدة آيه ١٢٣

[4].الدكتور أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام دار المطبوعات الإسكندرية، ١٩٩٨

الاحتكار والكسب عن طريق الاحتكار وحبس المواد لحين ارتفاع سعرها بالاضطرار إليها غير شرعي ولا يبيحه الاسلام وبذلك أباح الإسلام التجارة وحرم الاحتكار ونهى عنه كطريقة كسب فيقول الرسول صلى الله عليه وسلم (من احتكر فهو خاطئ) [1] و الغاية من منع الاحتكار هو منع الضرر عن الناس وحيث ان للناس حاجات مختلفة واحتكارها يجعل الناس في ضيق ويلحق بهم الضرر لذلك نجد أن الاحتكار يمكن أن يشمل جميع الأحوال ومن ذلك نجد أن الإسلام دين شامل ومنهج حياة وهو عقيدة وشريعة عبادات ومعاملات يوازن بين متطلبات الروح من العبادات ومتطلبات الجسد من الماديات بربط الحياة الدنيا بالآخرة فقد تضمنت الشريعة الإسلامية على المبادئ والأحكام التي تنظم حياة المسلم جميعها سواء أكان منتجاً أو مستهلكاً أو عاملاً أو صاحب عمل .

---

[1] أخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب تحريم الاحتكار في الأقوات رقم (١٦٠٥) ج٣ ص١٢٢٧.

المبحث الثاني

تعريف التجارة الالكترونية

تمثل التجارة الالكترونية واحدا من موضوعي ما يعرف بالاقتصاد الرقمي Digital Economy حيث يقوم الاقتصاد الرقمي على حقيقتين :- التجارة الإلكترونية وتقنية المعلومات Information Technology- IT. فتقنية المعلومات أو صناعة المعلومات في عصر الحوسبة والاتصال هي التي خلقت الوجود الواقعي والحقيقي للتجارة الإلكترونية باعتبارها تعتمد على الحوسبة والاتصال ومختلف الوسائل التقنية للتنفيذ وادارة النشاط التجاري .

ومما ساعد على انتشار التجارة الإلكترونية تطور أجهزة الحاسوب الشخصية وتطور الشركات المنتجة للبرامج الحاسوبية ودخول معظم المؤسسات والشركات إلى نظام المنافسة العالمي ودخولها عالم الايزو (ISO) والإمكانيات الهائلة للشركات المصنعة للأجهزة وامتيازها فى السرعة والتخزين واسترجاع المعلومات المخزنة وظهور سرعة وسائل الاتصالات والشبكات العالمية من الانترنت مما أدي إلى التفكير في استغلال هذه الإمكانيات واستخدامها في تطوير وتحديث العمليات والخدمات التي تشمل مجالات عده . لذلك كانت شبكاتها الإلكترونية الخاصة بتبادل المعلومات وإنجاز أعمالها محلياً وعالمياً وذلك مثل الأعمال الإدارية المصرفية - التجارة الإلكترونية - الحكومة الإلكترونية والمكتبات

الإلكترونية وتعد الشبكة العالمية للانترنت بمثابة البنية التحتية الأساسية للعولمة الاقتصادية وتعاملات التجارة الإلكترونية مما يساعد على قيام سوق عالمي واحد تتوفر معلوماته لكل البائعين والمشترين([1]).

وقد بدأت معظم الشركات والمؤسسات في عرض منتجاتها على الشبكات العالمية وتحديثها وتطويرها بكل الأساليب وتنويع العروض بما يتماشى مع الاحتياجات والمتطلبات و بما يفي حاجة العملات مما يسهل استعراض كافة المنتجات والاختيار المناسب منها في السعر والنوع الأمر الذي ساعد في البيع والشراء عبر شبكات الانترنت و زاد حجم الطلب بما يقارب المليارات من الدولارات و أدى ذلك إلى اظهار خطورة المعرفة المتخصصة في المعاملات التجارية عبر الانترنت بما في ذلك التحولات المالية للبائعين والمشترين وهنالك أيضاً مصارف عادية سمحت لعملائها بالمتاجرة عبر شبكة الانترنت

والتجارة الالكترونية (E-commerce) هي تنفيذ و إدارة الأنشطة التجارية المتعلقة بالبضاعة والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الإنترنت أو الأنظمة التقنية الشبيهة ويمتد المفهوم الشائع للتجارة الإلكترونية بشكل عام الى ثلاثة أنواع من الأنشطة :- الأول خدمات ربط أو دخول الإنترنت وما تتضمنه خدمات الربط من خدمات ذات محتوى تقني ومثالها الواضح الخدمات المقدمة من مزودي خدمات الإنترنت Internet Services Providers – ISPs والثاني التسليم أو التزويد التقني للخدمات . والثالث استعمال الإنترنت كواسطة أو وسيلة لتوزيع الخدمات وتوزيع البضائع والخدمات المسلمة بطريقة غير تقنية (تسليم مادي عادي) .

Htt :\www\ ditnet\co \ ae\itnews\une99\news–[1]

وفي الواقع التطبيقي فان التجارة الإلكترونية تتخذ أنماطا عديدة كعرض البضائع والخدمات عبر الانترنت وإجراء البيوع بالوصف عبر مواقع الشبكة العالمية مع إجراء عمليات الدفع النقدي بالبطاقات المالية أو بغيرها من وسائل الدفع وإنشاء متاجر افتراضية أو محال بيع على الإنترنت والقيام بأنشطة التزويد والتوزيع والوكالة التجارية عبر الإنترنت وممارسة الخدمات المالية وخدمات الطيران والنقل والشحن وغيرها عبر الإنترنت ([1]).

الواقع ليس من السهل وضع تعريف محدد للتجارة الالكترونية لاسيما اذا اخذنا بعين الاعتبار نوع التقنية المستخدمة في هذا النوع من التجارة وفي هذا المقام نستعرض عدد من التعريفات لعلنا نصل إلى تعريف أكثر شمولاً لهذا المفهوم **ومن أبرز التعريفات الواردة في هذا المجال:**

- أنها عبارة عن تبادل المعلومات بطريقة آلية ترتكز على التكنولوجيا الحديثة باستخدام وسائل حديثة كالبريد الإلكتروني عبر الإنترنت والنقل أو التحويل الإلكتروني للأموال لدى البنوك والنقود الرقمية والبطاقات الإئتمانية والبريد الإلكتروني واستخدام التلكس والفاكس في العمليات التجارية المختلفة ([2]) .

فمثل هذا التعريف العام يشمل كافة الأنشطة التجارية والإدارية والأمنية وكذلك الأفراد في علاقاتهم الخاصة ومن ثم يبدو من الصعب قصر عمليات نقل المعلومات الالكترونية على الجوانب التجارية وحدها .

---

[1]. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية العربية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،ط١ ٢٠٠٤،ص٢٠

[2].حازم الصمادي ، نطاق مسؤولية المصرف والوسائل القانونية الالكترونية، مجلة البنوك في الاردن ، العدد العاشر ، المجلد التاسع، ٢٠٠٠، ص٣٦

أن التجارة الإلكترونية في هذا المعنى هي عملية استخدام المشروع التجاري للمعلوماتية من خلال ارتباطه بشبكة اتصالات لكي يتصرف ويتعامل في إطار البيئة التي يعمل فيها (١) أي هي استخدام وسائل إلكترونية في الأنشطة التجارية للمشروع وفي نطاق هذا المفهوم تتضمن التجارة الإلكترونية أنشطة اتصالات مختلفة للمشروع سواء مع الموردين أو الزبائن أو الشركات التجارية وفروع الشركات والإدارات الحكومية المختلفه والبنوك وهذه الوظائف والأعمال لها غاية تجارية ومالية وإدارية لذا فإن مختلف فروع القانون العام والخاص والدولي يمكن أن تطبق في مجال التجارة الإلكترونية .

والتجارة الإلكترونية والتي تعني استخدام وسائل إلكترونية في الأنشطة التجارية للمشروع هي نوع حديث من النشاط الذي يقوم به التجار لها ذاتيتها المستقلة وتخضع لقواعد قانونية متميزة فهي تعني اضطراد الواقع العملي بهدف إنتاج آثار قانونية معينة نحو بلورة مجموعة عناصر للمعلومات وتوثيقها من خلال تحويلها الى طاقة بدلاً من وضعها في وثيقة٢.

- هي عبارة عن تبادل المعلومات التجارية عبر مواقع الشبكات المحلية والعالمية للمنتجات من السلع والخدمات وتشمل التجارة الإلكترونية البضائع الحسية التي تدفع قيمتها عن طريق الانترنت لكنها تسلم للمشترى من خلال القنوات التقليدية إضافة الى البضائع التي تشترى وتسلم عبر الشبكة وتشمل أيضاً التجول وإبرام العقود و البيع والشراء للمؤسسات والأفراد وإجراء التحويلات المالية الإلكترونية بين حسابات العملاء(٣).

[1]. محمد عبد المحسن المقاطع، حماية الحياة الخاصة للافراد وضماناتها في مواجهة الحاسب الالي ، جامعة الكويت ،١٩٩٢، ص١٠٢

[2].محمد امين الرومي ،جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار المطبوعات الجامعيه/ الاسكندريه ٢٠٠٤، ص ١٥

Htt :\www\ ditnet\co \ ae\itnews\une99\news-[3]

- هي التي تتم بين المتعاملين فيها عن طريق استخدام أجهزة ووسائل إلكترونية مثل الإنترنت وغيرها(١).
- أنها تلك العملية التجارية التي تتم بين طرفين بائع ومشتري وتتمثل في عقد الصفقات وتسويق المنتجات عن طريق استخدام الحاسب الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت وذلك دون حاجه لانتقال الطرفين أو لقاؤهما بل يتم التوقيع إلكترونياً على العقد (٢).
- جميع المعاملات التي تتم عبر الإنترنت حتى ولو لم تتمتع بالصفة التجارية ولو كان الغالب أنها تتمتع بهذه الصفة من جانب مقدم السلعة أو الخدمة على الأقل والذي غالباً ما يكون تاجراً[٣].

ويرى الباحث أن هذا التعريف حصر وسيله التجارة الإلكترونية في وسيلة وحيدة هي التعاقد عن طريق الإنترنت مع أن شبكة الإنترنت ليست هي الوسيلة الوحيدة للتعاقد وإنما كما نرى هي الوسيلة الغالبة في التعاقد الإلكتروني فهناك أجهزة الفاكس والتلكس وأجهزة التلفزيون الرقمي والذي يحدث تقنية عالية في مجال التجارة الإلكترونية.

- حسب المادة الأولى من مشروع القانون المصري فإن التجارة الالكترونية هي كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة الكترونية ويستوي في هذه الوسيلة أن تكون الانترنت أو غيرها.
- حسب الفصل الثاني من **القانون التونسي** في شأن المبادلات التجارية الإلكترونية فإن التجارة الإلكترونية هي أي عملية تجارية سواء كان موضوعها سلعة أو خدمة أو أداء

---

[1] .د. محمد السيد عرفه بحث بعنوان التجارة الالكترونية الدولية عبر الانترنت / كلية الشريعه والقانون ، جامعة الإمارات ، ٢٠٠١ ص٣

[2] –.فاروق حسن، البريد الالكترونية ، الهيئة المصرية للكتاب ،١٩٩٩ ،ص ٩

[3] –اسامه ابو الحسن مجاهد – التعاقد عبر الانترنت

عمل يتم عن طريق المبادلات الإلكترونية وذلك لأن أي عملية تجارية هي مبادلة ما بين سلعة وثمنها أو خدمة وقيمتها أو أداء عمل بالمقابل المالي المحدد له شرط أن يتم ذلك بوثيقة إلكترونية وهي تلك الوثيقة التي أنشأت أو حفظت أو تم تدأولها عبر الوسائط الإلكترونية وفيها شبكة الإنترنت مع ملاحظة أن القانون التونسي لم يورد حصراً تعريفاً للوسائل الإلكترونية التي يتم عن طريقها التعاقد عن بعد[١] .

- وحسب **قانون إمارة دبي** رقم (٢) لعام ٢٠٠٢ فقد عرفت التجارة الإلكترونية بأنها المعاملات التجارية التي تباشر بواسطة المراسلات الإلكترونية كما عرفت المعاملات الإلكترونية بأنها أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية.

ويعرفها الباحث بأنها عملية تطبيق التقنية من اجل جعل عمليات بيع وشراء المنتجات والخدمات والمعلومات عبر الانترنت تجري بصورة تلقائية وسريعة تلبية لرغبات الشركات والمستهلكين والمدراء في خفض كلفة الخدمة والرفع من كفاءتها والعمل على تسريع ايصال الخدمة.

وبهذا يتضح أن تحديد مفهوم التجارة الإلكترونية يعتبر أمراً هاماً وضرورياً لتحديد القواعد القانونية التي يمكن تطبيقها عليها ونطاقها إذ أن هذه القواعد عديدة ومتنوعة فهناك قواعد القانون العام للعقود التي تسري على المفاوضات وتبادل التعبير عن الإرادة بين غائبين وصحة العقد وكيفية إثباته.

---

[1].د. عبد الفتاح بيومي حجازي، في التجارة الالكترونية العربية ،المجلد الأول شرح قانون المبادلات التجارة الالكترونية ، دار الفكر العربي ، الاسكندريه ٢٠٠٤ ، ص ١٥

المبحث الثالث

أنواع التجارة الإلكترونية

وبالنظر إلى عالم التجارة الإلكترونية فان الباحث في هذا المجال يجد نطاق واسع من الأعمال الكثيرة التي تتخذ فيها التجارة الإلكترونية أنواعاً وأشكالاً عديدة من هذه الأشكال والأنواع مايأتي[١]:

١. **نظام التبادل الإلكتروني للبيانات :** وهو أحد أقدم أشكال التجارة الإلكترونية والذي ظهر كنتيجة لمحاولة استبدال الوسائل الورقية التقليدية لتبادل المعلومات والبيانات بوسائل أخرى تعتمد على الحواسيب حيث أن نظام التبادل الإلكتروني للبيانات يعني تبادل فيما بين حاسوب وآخر لمعلومات تجارية ومصرفية باستخدام مقاييس عامة ومتعارف عليها[٢] . وإن هذه المعلومات قد تشمل معلومات وأوامر تعاقدية أو تفأوضية لإبرام العقود مثل أوامر إبرام الدفع والفواتير وطلبات البضائع وبيان المواصفات والتفصيلات الكاملة لهذه البضائع كما قد تشمل هذه العمليات تحويل إلكتروني للنقود لسداد الفواتير والأرصدة المترتبة على العملية التجارية[٣].

وتتم التجارة الإلكترونية بين الشركات بعضها والبعض الآخر أو بين الشركات وعملائها وتتسع التجارة الإلكترونية لتشمل التجارة الخارجية والتجارة الداخلية معاً كما يتسع مجال التجارة الإلكترونية ليشمل العديد من

---

[1]. عبد الرحيم راسم ،التجارة الالكترونية في خدمة التجارة و المصاريف العربية ، الصناعة المصرفية العربية وتحديات القرن العشرين،اتحاد المصارف العربية ، بيروت، ١٩٩٧، ص٢٩٤

[2]. عبد الرحيم راسم ، التجارة الالكترونية المرجع السابق ،ص ٢٩٤

[3]. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق ص٤٥

عمليات التبادل منها على سبيل المثال : الإعلانات، تسويق الحسابات، تسوية المدفوعات ، المفاوضات وتبادل السلع والخدمات .

وترتب على ظهور التجارة الإلكترونية أيضاً ظهور فكرة النقود الإلكترونية ومعها تتم المدفوعات من خلال قنوات الاتصال الإلكترونية من حاسب آلي وإنترنت.

٢. **الشيكات الإلكترونية والآلية:** وهي شيكات تصدرها الحاسبات الإلكترونية أو الآلية (الكمبيوتر) والتي تعتمد على الاستغناء عن التوقيع الكتابي حيث يتم إحلال رقم سري محل هذا التعريف وبواسطته يتم التعرف على مصدر الشيك ومحرره وقد لجأت المصارف إلى الشيكات الإلكترونية توفيراً للوقت والجهد الذي يبذل في كتابة الشيكات العادية وهو أسلوب لم يعد متصوراً أمام ذلك الكم الهائل من الشيكات التي تحررها وتصرفها البنوك يومياً[1].

٣. **بطاقات الصرف الآلي (البطاقات الائتمانية المصرفية الفيزا كارد)** والتي أدت إلى بسط المعاملات التجارية إلى سرعة أكبر في إتمامها وإنجازها حيث أن البنوك قد لجأت إلى هذه البطاقات لتسهيل عمليات صرف المبالغ النقدية ولإضفاء عامل السرعة عليها ويتم الصرف بهذه الوسيلة من خلال أجهزة مخصصة لذلك الغرض عادة ما تكون خارج البنك لازدحام المراجعين.

وتتم عملية الصرف بمجرد إدخال البطاقة في جهاز الصرف الآلي وإدخال الرقم السري الخاص بالعميل ثم تحديد المبلغ المطلوب صرفه أو العملية المطلوب إنجازها ويتبع ذلك استلام العميل المبلغ

---

[1]. إبراهيم الدسوقي ابو الليل ، الجوانب القانونية للتعامل عبر وسائل الاتصال الحديثة، بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت ، جامعة الإمارات العربية ، كليه الشريعة والقانون ،٢٠٠٠، ص١٣

المطلوب مدون بها تاريخ السحب وساعته والمبلغ المسحوب والمبلغ المتبقي من رصيد الساحب وبذلك يتم سحب المبالغ النقدية دون حاجة إلى كتابة أو توقيع من الساحب[١].

٤. عقود التجارة الإلكترونية والتي تنقسم إلى نوعين الأول عقود تبرم عبر الإنترنت وتنفذ خارجه وتتناول الأشياء كالسلع والبضائع وعقود تبرم وتنفذ في نطاق الإنترنت ويشمل ذلك عقود الاشتراك في الإنترنت وعقود الإعلانات وعقود الاشتراك في بنوك المعلومات[٢].

[1]. عبد الرحيم راسم، المرجع السابق، ص٢٩٤

[2]. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق، ص ٢٩

المبحث الرابع

قوانين التجارة الإلكترونية

هناك قوانين عديدة تعالج موضوع التجارة الالكترونية منها الدولية والإقليمية والوطنية، ولكن من أهم القوانين في هذا المجال قانون الأمم المتحدة – لجنة اليونسترال (UNICITRAL)

اليونسترال هي لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة وتضم في عضويتها غالبية دول العالم الممثلة لمختلف النظم القانونية الرئيسة وغرضها الرئيس تحقيق الانسجام والتوائم بين القواعد القانونية الناظمة للتجارة الالكترونية وتحقيق وحدة القواعد المتبعة وطنياً في التعامل مع مسائل التجارة العالمية وقد حققت اليونسترال العديد من الانجازات في هذا الميدان أبرزها إبرام عدد من الاتفاقيات الدولية أشهرها اتفاقية فينا للبيوع الدولية لعام ١٩٨٠ والاتفاقيات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي وغيرها .

وانطلاقاً من إدراك اليونسترال ان التجارة الالكترونية تفترق عن غيرها في حاجتها الى قواعد موحدة عالمياً منذ البداية فقد كانت اليونسترال الأكثر وعياً لأهمية توحيد القواعد القانونية الناظمة للتجارة الالكترونية ويسجل لها الريادة في التعامل مع هذا الهدف ففي عام ١٩٩٦ واستناداً الى دراسات شاملة – بدأ بعضها منذ عام ١٩٨٥ – لواقع النظم القانونية ومواقفها من مسائل التعاقد عن بعد ومشكلات الإثبات في القوانين الوطنية أطلقت اليونسترال القانون النموذجي للتجارة الالكترونية وذلك بغية مساعدة الدول لتحديد المواد الواجب تضمينها لمثل هذا التشريع الى جانب رغبتها وأملها أن يعتمد القانون النموذجي المذكور من سائر الدول لما سيحققه من انسجام وتوافق خاصة أن مواضيع التجارة الالكترونية

وتحديداً الإجرائية منها ذات طبيعة دولية لا تتأثر في الغالب بالقواعد القانونية الوطنية المتباينة بين الدول. قانون **الأونسيترال** هو قانون لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الذي يعمل على ضبط تعاملات التجارة الإلكترونية وقد أصبح مصطلح التجارة الإلكترونية متداولاً بكثرة لدى مختلف القطاعات الاقتصادية([1]) وان مصطلحاً بهذا الانتشار يحتاج أول ما يحتاج إلى إطار قانوني ينظم عمله ويضبط التعاملات المتعلقة به و يتجه هذا القانون النموذجي أولاً إلى إثبات صحة المستندات المستخدمة في تعاملات التجارة الإلكترونية. وان كانت تلك هي أهم فوائده فإنه ومن خلال ذلك ينظم كثيراً من العمليات داخل إطار التجارة الإلكترونية إضافة إلى تمتعه بالمرونة الكافية لاستيعاب المتغيرات التقنية المتجددة. وتحليل محتوى القانون النموذجي يظهر ان اليونسترال تسعى إلى إيجاد توازن بين التجارة التقليدية والتجارة الالكترونية وتحديداً فيما يتعلق بأنشطة التحويل النقدي عبر الشبكات والتعاقد باستخدام وسائل التقنية ويعالج القانون موضوع العقود وإبرامها ومسائل التواقيع الالكترونية ومعايير الأمن والحماية اللازمة للبيانات الشخصية وغيرها من الموضوعات. وحتى الان تم تبني هذا القانون بوضعه المقرر من اليونسترال من قبل سنغافورة وولاية الينوى في الولايات المتحدة الأمريكية ، واعتمدت غالبية قواعده – حتى بشكل مطابق في الكثير من الحالات – من قبل الدول التي سنت تشريعات متصلة بالتجارة الالكترونية كاسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية ومن بين الدول العربية فان مشروع قانون التجارة الأردني اعتمد بشكل أساسي على قانون اليونسترال النموذجي مع معالجات لعدد من الموضوعات التي لم يعالجها القانون النموذجي كما ان مشروع القانون اللبناني في حقل التواقيع الالكترونية اعتمد في أحكامه أيضاً على عدد من أحكام القانون النموذجي .

---

[1] –مجلة إنترنت العالم العربي (فبراير ٢٠٠٠م)

وتعد الحلول المتضمنة في القانون النموذجي أيضاً أساساً معتمداً لدى غالبية الدول التي وضعت استراتيجيات أو دراسات أو وثائق مرجعية أو أدلة إرشادية متصلة بالتجارة الالكترونية كما هو شأن اليابان وكندا . ويتعين الإشارة في هذا المقام ان قانون اليونسترال النموذجي لم يتعرض لعدد من مسائل التجارة الالكترونية لما تثيره من تناقضات بخصوص المعايير المتعين اعتمادها كمسائل الاختصاص القضائي والملكية الفكرية وامن التعامل التجاري الالكتروني وغيرها . كما تجدر الإشارة الى استمرار لجنة اليونسترال في تناول عدد من المسائل المتصلة بالتجارة الالكترونية والأسواق الالكترونية وجاري العمل على استكمال بناء القسم الثاني من القانون النموذجي الخاص بتطبيقات التجارة الالكترونية مترافقاً مع جهد دولي موازي من قبل هيئات أوروبية في حقل الاختصاص والقانون الواجب التطبيق.

وعند الحديث عن التجارة الإلكترونية لابد من تسليط الضوء على المسائل القانونية المرتبطة بها حيث تبذل جهود عديدة من أجل إثبات صحة المستندات الإلكترونية وقبول أو اعتماد التوقيعات الإلكترونية على هذه المستندات وغير ذلك من إجراءات التوثيق المستخدمة في الصفقات التجارية. ونظرا لحداثة موضوع التجارة الإلكترونية نسبياً ولأن التشريعات الخاصة بها لم تعتمد بعد في بلدان كثيرة فإن قانون لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) النموذجي الخاص بهذا الموضوع يجوز الاستشهاد به وأخذه كأحد الأمثلة على التعاون الدولي في وضع إطار قانوني مشترك. وفي الإطار نفسه ترد من أجل إنشاء قاعدة بياناتI.C.C المجهودات التي تقوم بها غرفة التجارة الدولية لمصطلحات التجارة الإلكترونية التي يمكن إدراجها في العقود التجارية المستخدمة في التجارة الإلكترونية.

إن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي وضعته الأونسيترال يضع قواعد محددة بشأن التوقيعات الإلكترونية وإضافة لهذا فإن المقصود من إصدار هذا القانون النموذجي توفير إجراءات

ومبادئ أساسية لتسهيل استخدام التقنيات الحديثة العصرية الخاصة بإدخال المعلومات (وتدوينها) في الكمبيوتر أو نقلها أو إبلاغها إلى طرف ثان.

ويجدر القول إن هذا القانون النموذجي يعتبر قانوناً مرجعياً أو استرشادياً ولا يشتمل على كل التفاصيل من الأحكام القانونية واللوائح التي تكون ضرورية لتطبيق هذه التقنيات في الدولة التي تزمع أن تصدر القانون الخاص بها. ولا يمكن القول أيضاً إن هذا القانون النموذجي يستوعب كل جانب من جوانب التجارة الإلكترونية ويغطي كل المجالات التي تتناولها هذه التجارة.

ومن أهم مميزات القواعد التي يشملها القانون النموذجي أنها تطبق عندما يستخدم (التوقيع الإلكتروني) في سياق الأنشطة التجارية أي أن هذه القواعد لا تطبق عندما يستخدم التوقيع في مسائل وأنشطة غير تجارية وهذا أمر مهم لأنه يفرق بين النشاطات التجارية وغيرها من النشاطات الأخرى التي لا حصر لها ولا نهاية.

إن النشاطات التجارية المقصودة لهذا الغرض تشمل جميع تلك النشاطات المرتبطة بالعلاقات ذات الطابع التجاري سواء كانت تعاقدية أم غير ذلك وهي على سبيل المثال تشمل أية معاملات تجارية لتوريد أو تبديل السلع أو الخدمات الوكالات التجارية التمثيل التجاري البيع الإيجاري شراء الديون توزيع البضائع الخدمات الاستشارية الخاصة بالمكاتب الاستشارية المالية والمحاسبية والقانونية وأعمال الهندسة والإنشاءات التمويل التأمين أعمال البنوك بجميع أنواعها عقود الامتياز الفرانشايز المشروعات المشتركة وكافة أنواع النقل البري والبحري والجوي.. وجميع هذه الأنشطة تعتبر أعمالا تجارية لأغراض التوقيع الإلكتروني.

وكقاعدة مهمة نشير إلى أن القانون النموذجي وضع نطاقا بلا حدود للتقنيات المستخدمة في التجارة الإلكترونية ولتحقيق هذا الهدف لابد من القول إنه لا يجوز من حيث المبدأ استبعاد أية تقنية من التقنيات المستخدمة في التجارة الإلكترونية مما ورد في نطاق القانون النموذجي (الأونسيترال) نظرا لأنه قد تنشأ الحاجة لاستخدام أو استيعاب التطورات التقنية التي تحدث في المستقبل خاصة وأن هذه التقنيات تتجدد وتتغير فى كل يوم ولذا لابد من فتح المجال في القانون ليستوعب كل هذه التغييرات التقنية وفي كل وقت.

لا تعبر جملة "التجارة الإلكترونية" كما يظن البعض عن مصطلح دقيق واحد بعينه وإنما تعبر عن عدد من العمليات والأعمال التي يدخل فيها تأثير العنصر البشري بشكل واضح.

وقد ساعدت مجالات التقدم التي تم إحرازها مؤخرا في تقنيات الكمبيوتر والاتصالات والبرامج والمعلومات على تحويل المنهجية المستخدمة لدى المؤسسات التجارية مما أدى إلى زوال العوائق المرتبطة بالوقت والمكان.

وتعتبر تكلفة الإنترنت ضئيلة إذا ما قورنت بتكلفة الوسائل الأخرى للتجارة التقليدية حيث أن زمن التوريد فيها مرض جداً عند مقارنته بوسائل التجارة التقليدية. وهذ ا يعرف " بالترحال اللاسلكي T" حيث يقوم الناس بكافة أعمالهم وهم جالسون داخل منازلهم .

المبحث الخامس

صور التجارة الالكترونية

وفقا لطبيعة المتعاملين بالتجارة الإلكترونية والمستفيدين منها وعليه فمن الممكن ان نقسم تلك التجارة إلى نوعين :

التعامل التجارى بين الشركات فيما بينها والتعامل التجاري بين المستهلكين والشركات. والجدير بالذكر أن النوع الأول من هذه التجارة كان مستخدماً منذ فترة من الزمن بين الشركات العملاقة فيما بينها ولأغراض تجارية محددة بينما . النوع الثاني: ظهر منذ سنوات قليلة لكنه أخذ في الانتشار سريعاُ بل إن لهذا النشاط أثراً مباشراً في تطوير التجارة الإلكترونية بصورة ملحوظة جداً وهو يزداد ويثبت وجوده يوماً بعد يوم([١]) وهما الصورتان الأكثر شيوعا واهمية في نطاق التجارة الالكترونية في وقتنا الحاضر وبين قطاعات حكومية وبين المستهلك وبين قطاعات حكومية وبين مؤسسات الأعمال طبعا في إطار علاقات ذات محتوى تجاري ومالي .

---

[1]–مجلة إنترنت العالم العربي (فبراير ٢٠٠٠م)

المبحث السادس

مزايا التجارة الإلكترونية

إن التجارة الإلكترونية توفر مزايا فريدة للتبادل التجاري غير المحدد وهي بمثابة إدارة تجارية جديدة تركت أثرا ملموسا في تغيير المنظومة الاقتصادية في العالم.

فهي تسمح للسلع والخدمات بأن تصل إلى سوق يتجاهل الحدود السياسية والجغرافية وهي توفر بذلك فرصا كثيرة لتداول التجارة بين الشركات والمستهلكين.

ومن المزايا والفوائد التي تتحصل من التجارة الإلكترونية :

١. **إيجاد وسائل اتجار توافق عصر المعلومات :** ففي عصر المعلومات والاتجاه نحو قضاء ساعات طويلة أمام أجهزة الكمبيوتر ومواقع الانترنت تعدو الحاجة ملحة إلى توافق الأنماط التجارية مع سمات هذا العصر وسلوكياته من هنا مكنت التجارة الالكترونية من خلق أنماط مستحدثة من وسائل إدارة النشاط التجاري كالبيع عبر الوسائل الإلكترونية (RETIL E- commerce) والتجارة الإلكترونية بين قطاعات الأعمال (business-to- business E- commerce) وفي كلا الميدانين أمكن أحداث تغيير شامل في طريقة أداء الخدمة وعرض المنتج وتحقيق العرض الشامل لخيارات التسوق([1]).

---

[1]– مجلة انترنت العالم العربي ، الاعداد ، ١٠ و١١ ، العام الثاني ، ١٩٩٩ .

٢. **الدخول إلى الأسواق العالمية وتحقيق عائد أعلى من الأنشطة التقليدية** :- إن الصفة العالمية للتجارة الإلكترونية ألغت الحدود والقيود أمام دخول الأسواق التجارية وبفضلها تحول العالم إلى سوق مفتوح أمام المستهلك بغض النظر عن الموقع الجغرافي للبائع أو المشتري واذا كانت اتفاقيات التجارة الدولية (جات جاتس تربس) تسعى إلى تحرير التجارة في البضائع والخدمات فان التجارة الإلكترونية بطبيعتها تحقق هذا الهدف دون الحاجة إلى جولات توافق ومفاوضات من هنا قيل إن التجارة الإلكترونية تستدعي جهدا دوليا جماعيا لتنظيمها ابتداء لأنها بطبيعتها لا تعترف بالحدود والقيود القائمة وتتطلب ان لا تقيدها أية قيود ([1]) .

٣. **تلبية خيارات الزبون بيسر وسهولة** :تمكن التجارة الإلكترونية الشركات من تفهم احتياجات عملائها وإتاحة خيارات التسوق أمامهم بشكل واسع وهذا بذاته يحقق نسبة رضاء عالية لدى الزبائن لا تتيحه وسائل التجارة التقليدية فالزبون يمكنه معرفة الأصناف والأسعار وميزات كل صنف والمفاضلة وتقييم المنتج موضوع الشراء من حيث مدى تلبيته لرغبة وخيارات المشتري.

٤. **تطوير الأداء التجاري والخدمي** : فالتجارة الإلكترونية بما تتطلبه من بنى تحتية تقنية واستراتيجيات إدارة مالية وتسويقية وإدارة علاقات واتصال بالآخرين تتيح الفرصة لتطوير أداء المؤسسات في مختلف الميادين وهي تقدم خدمة كبرى للمؤسسات في ميدان تقييم واقعها وكفاءة موظفيها وسلامة وفعالية بنيتها التحتية التقنية وبرامج التأهيل الإداري .

٥. **سرعة الإتصالات خاصة في التعامل الدولي** : حيث ان هذا النوع من التجارة أدى لتحول العالم إلى قرية صغيرة تتم من خلال هذه الوسيلة جميع العمليات التجارية دون الحاجة للإلتقاء والسفر حيث

---

[1]- التجارة الالكترونية – منشورة بالتتابع في مجلة البنوك في الاردن ، الاعداد ٧و٨ و٩ – ١٩٩٩

أن الأسلوب غير التقليدي للتجارة الإلكترونية في الوصول إلى المشتري في كافة أنحاء العالم يؤدي إلى تحقيق عائدات ضخمة يقابلها انخفاض كبير في التكاليف مقارنة بالأساليب التقليدية[١] .

٦. **تحسين الكفاءة :** فليس هناك حاجة لإعادة إدخال البيانات وبالتالي لاتوجد أخطاء في عملية إدخال بيانات العملاء في هذه التجارة حيث يمكن من خلال التجارة الإلكترونية تحسين جودة ونوعية العمل وإدارة الشركات والمؤسسات لعملياتها بشكل أكثر فاعلية ودقه يخفض من الوقت المطلوب لمعالجة المعلومات ويقلل من مخاطر التفسير الإنساني الإرتجالي للمعلومات والبيانات كما ويقضي على الوقت الضائع في العمل المؤسسي[٢].

٧. **تساهم التجارة الإلكترونية بقلة التكلفة:** حيث يؤدي نظام تبادل البيانات بطريقة إلكترونية بدرجة كبيرة الى الاستغناء عن وجود المخازن ويقلل دورات الشراء والبيع بدرجة كبيرة حيث أن زيادة عدد وكمية الفرص التجارية بين الشركات من جهة والحكومات من جهة أخرى يؤدي إلى انتشار أوسع للمعلومات المتعلقة بالمشتريات وعطاءات التوريد على كافة الأصعدة الخاصة والعامة كما توفر التجارة الإلكترونية معلومات يومية عن الزبائن وهذا بلا شك يؤدي إلى خفض تكلفة المعاملات التجارية لأنها تلغي دور الوسطاء بين البائع والمشتري وكذلك تخفيض الأجور الكلية للمراسلات البريدية والقضاء على ظاهرة فقدان الرسائل البريدية وتسريع المراسلات وتبادل المعلومات بين الدوائر الحكومية المختلفة فلم تعد ثمة حاجة إلى تجار الجملة و تجار التجزئة فمن

---

[1]. خالد الطويل ، الربح والخساره ، موقع الكتروني

[2]. عبد الرحيم راسم ، التجارة الالكترونية ، المرجع السابق ،ص٢٩٥

خلال التفاعل الإلكتروني يمكن للمنتج أو الصانع أن يتصل مباشرة بالمستهلك ومن شأن هذا أن يؤدي إلى انخفاض الأسعار بسبب انخفاض التكاليف[١].

٨. **تجعل العلاقه بين العملاء والموردين متقاربة** : حيث تكون مواقع التجارة الإلكترونية دائما محدثة على شبكات الاتصال الأمر الذي يجعل العملاء والموردين على علم فوري بأي تغييرات تحدث في السوق حيث أن إمكانية إجراء المخاطبة الفورية المباشرة بالصوت و الصورة تتم بلا حواجز ولا قيود الأمر الذي يؤدي إحجام التجارة[٢].

٩. **تشكل التجارة الإلكترونية عصب حيوي في عمليات التجارة الحرة فهي حجر زأوية في تأسيس آليات التنسيق الاقتصادي الإقليمي وخصوصا التنسيق الاقتصادي العربي** : حيث يجب أن لاتستغرق عملية انتقال المعلومات من بلد عربي إلى آخر سوى ثوان معدودة أو أجزاء منها وهذا بدوره يشكل فرصة لإنشاء سوق عربية مشتركة تكون مشاركتها عالية في مرور التجارة العالمية.

١٠. **تؤدي إلى تحسين المنافسة** : مما يؤدي إلى جودة الخدمة المقدمة للمستهلك بحيث تؤدي الى التقليل من مخاطر الموجودات والمخزون فباستخدام التجارة الإلكترونية تستطيع الشركات معالجة الطلبيات والوفاء بها بكفاءة زمنية وفنية عالية من خلال اتباع أساليب جديدة وسريعة لإدارة المخزون والسلع والبضائع باستخدام أنظمة التبادل الإلكتروني للبيانات .

١١. **كما أن نمو التجارة الإلكترونية يحفز الأبحاث على إيجاد أساليب جديدة ومحسنة لاستخدام القسائم والشيكات الإلكترونية** وفي هذه الأثناء هناك أساليب أعمال جديدة تزدهر على الإنترنت والتي لم تكن ممكنة في العالم الواقعي. فعلى سبيل المثال تبيع شركات عديدة متخصصة في

---

[1] .مصطفى سعيد احمد ، التجارة الالكترونية في القرن القادم، بحث مقدم ضمن مؤتمر التكنولوجيا المصرية، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٦٥

[2] .محفوظ احمد جوده ، التجارة الالكترونية،٢٠٠٠ العدد ٢٢٨٩ صحيفة الأسواق

التعامل مع الشركات فائض مخزونها عبر الشبكة بواسطة مزادات الإنترنت. وتتنبأ شركة "فورستر للأبحاث" أن المزادات بين الشركات عبر الإنترنت ستحقق مبيعات تتعدى ٧,٣ مليار دولار أميركي في عام٢٠٠٦.

هذه ابرز مزايا التجارة الالكترونية التي تضعنا امام فرصة استغلال هذا النمط من الأعمال لبلوغ أسواق قد لا تتيح التجارة التقليدية بلوغها ولإنشاء مشاريع برؤوس أموال صغيرة قد تناسب فرص الاستثمار في البيئة العربية.

وتعتمد التجارة الإلكترونية وتجارة الشبكات على عمل أرقام المنتجات وهي أكواد عالمية طبقا لمعايير دولية كما أنها تساعد على بناء قاعدة بيانات تشتمل على معلومات مناسبة ودقيقة وحديثة عن المنتجات الجاري التعامل فيها وتسهل للأطراف إتمام العمليات التجارية لأي منتج عالمي بدون وصف المنتج كذلك فإن الانضمام إلى سوق التجارة الإلكترونية سواء كان الشخص منتجا أم مستهلكا تحكمه اعتبارات عديدة أهمها مستوى التقدم العلمي والتكنولوجي ففي دولة مثل الولايات المتحدة الأمريكية ونظرا لتقدمها العلمي فإنها تستحوذ على نصيب هائل من من حجم التجارة الإلكترونية الدولية ولهذا نجد العديد من شركات الكمبيوتر لديها ولدى أوروبا قد أدركت أن البلدان النامية سوق واعدة وجديدة لذلك تقوم هذه الشركات بتسهيل دخول التكنولوجيا الخاصة بالحاسب الآلي لهذه البلدان لخدمة أغراضها عن طريق الترويج للتجارة الإلكترونية عبر هذا الوسط المعلوماتي ومن ثم تصريف منتجات هذه الشركات عن طريق التجارة الالكترونية[1].

---

[1]. الملحق الاقتصادي لجريدة الخليج الاماراتيه ، تحقيق عن التجارة الالكترونية ، دولة الإمارات العربية العدد ٨١١٣ سنة ٢٠٠١

الفصل الثالث

حقيقة الغش وحكمه

المبحث الأول

تعريف الغش والألفاظ ذات الصلة والعلاقة

الغش (لغة) : الغَش هو نقيض النُصح يقال : غش صاحبه إذا زين له غير المصلحة . وأظهر له غيرها أضمر[١] والمغشوش : غير الخالص وأصل الغش من الغش وهو المشرب الكدر[٢].

والغش هو نوع من أنواع الخيانة ذلك لأنه إخفاء للواقع وإظهار لخلافه بحيث لا ينطبق عليه ويتحقق الغَش بإخفاء العيب أوتزيينه بحيث لا يتعرَّف عليه الطرف الآخر .

و مما يؤسف له تفشي ظاهرة الغش والخداع في الأسواق العالمية وكذلك الإسلامية بحيث لا تكاد سلعة أو بضاعة تسلم من تلاعب الغشاشين و تدليسهم فاليوم نجد أن الغش قد طال كل شيء بدأً بالخضار والفواكه واللحوم ووصولاً إلى الأدوية والمستحضرات الطبية بل وصل حتى إلى المدارس والمعاهد والجامعات فهذه الجرائد والمجلات تتحدث كل يوم عن أنواع هذه الجرائم .

ولقد نهت الشريعة الإسلامية عن الغش بشدة وأعتبرته خيانة عظيمة وخروجاً عن روح الإسلام .

---

[1].الصحاح(١٠١٣/٣)، لسان العرب(٣٢٣/٦، القاموس المحيط ص ٧٧٤

[2].النهاية في غريب الحديث (٣٦٩/٣) مشارق الأنوار للقاضي عياض (١٣٩/٢)ط.المغرب ١٣٣٣ه

ومعنى الغش(اصطلاحا) : فقد عرفه ابن عرفه بقوله الغش أن يوهم وجود مفقود مقصود بوجوده في المبيع أو يكتم وجود موجود مقصود فقده[1] .

وهناك ألفاظ تكون ذات صله بالغش ومن هذه الألفاظ :

التدليس: (لغة) هو التلبيس والتغطية وهو مشتق من الدلس – محركة – وهو الظلام. ويقال ايضاً هو من الدلس أي الظلمة ، أو الدلسة أي الخديعة وهو كتمان عيب السلعة .

التدليس اصطلاحا :

- هو " فعل ما يتوهم به المشتري أن في المبيع صفة توجب زيادة الثمن أو كتمان العيب"[2].
- هو إحداث فعل في السلعة يجعلها تظهر على ما ليست عليه في الواقع يعد تدليسًا .
- **و** قد يكون بالأقوال كالكذب في الثمن في بيوع الأمانات التي يشترط فيها بيان الثمن الأصلي للسلعة . وقد يكون بالأفعال وهي كل ما يستر عيب السلعة

وقد عرف الفقهاء التدليس فقالوا : التدليس ، هو إغراء العاقد وخديعته ليقدم على العقد ظاناً منه أنه في مصلحته والواقع خلاف ذلك.

وقد اتفق الفقهاء على أن التدليس حرام بالنص في أحاديث كثيرة . فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : { البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدقا وبينا بورك لهما ، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما }.

وقال عليه أفضل الصلاة والسلام : { من باع عيبًا لم يبينه لم يزل في مقت الله ، ولم تزل الملائكة تلعنه } .

---

[1].ابن عرفه حاشية الدسوقي ج٣/ص١٦٩

[2].نفس المصدر

من صور التدليس : التصرية وهى حبس اللبن في الضرع بترك الحلب أياماً عند إرادة بيع الشاة أو البقرة ليوهم المشتري أنها غزيرة اللبن وأن ذلك عادة لها ، فإذا حلبها المشتري بعد البيع وتبين له أنها مصراة فله حق الفسخ مع رد صاع من تمر عن اللبن الذي حصل عليه .

وقد ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ﴿لا تصروا الغنم ، ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر﴾ رواه البخاري و مسلم .

وتنطبق هذه الصورة على كل شيء تدخل عليه عند البيع تحسينات مؤقتة من أجل خداع المشتري ، فله حق الرد مع تقرير مقابل الانتفاع بحسب العرف والخبرة .

حكم المدلس في الشرع :

اتفق الفقهاء على أن المدلس لابد من تأديبه ، وتأديبه يفصل فيه الحاكم ويحدده؛ حتى ينزجر ولا يعود إلى هذا الفعل مرة أخرى وكذلك ليكون عبرة لمن يعتبر؛ قال ابن رشد الحفيد الفقيه المالكي : مما لا خلاف فيه أن الواجب على من غش أخاه المسلم ، أو غره ، أو دلس بعيب : أن يؤدب على ذلك ، مع الحكم عليه بالرد ; لأنهما حقان مختلفان : أحدهما لله ليتناهى الناس عن حرمات الله والآخر للمدلس عليه بالعيب فلا يتداخلان ، وتعزير المدلس محل اتفاق بين الفقهاء ، ككل معصية لا حد فيها ولا كفارة[1] .

---

[1]- أبو داوود ،سليمان بن الأشعث ،سنن أبي داوود ،دار إحياء السنة النبوية ،بيروت ،كتاب البيوع ،ج٣/٢٥٥

- **الخداع** وهو أن يظهر الإنسان خلاف ما يخفيه[1] والمخادعة في الآية الكريمة قوله تعالى: **(ما يخدعون إلا أنفسهم)**[2] وهي إظهار غير ما في النفس وبهذا المعنى يكون قريبا من الغش .

- **الغبن** وهو أن يتم بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة فيكون النقص في أحد العوضين بأن يكون أحدهما أقل مما يساوي عند التعاقد[3] . والغبن في الفقه الإسلامي تتنازعه للإعتداد به كعيب مؤثر في العقود عدة اجتهادات صنفتها إلى قولين :

القول الأول : الغبن المجرد موجب لفسخ العقد:

ذهب بعض الفقهاء إلى أن للغبن أثره في إعطاء المتعاقد المغبون حق الخيار لفسخ العقد أو عدم فسخه، وذهب إلى هذا الاجتهاد ظاهر مذهب **الإمام مالك**[4] ، **و ابن حزم الظاهري**[5] **و الحنفية** [6] **في قول مرجوح و الحنابلة**[7] .

---

[1] لسان العرب (٦٣/٨)القاموس المحيط (ص٩١٩)

[2] .سورة البقره ايه رقم ٩

[3] .معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص٢٥٨،مبدا الرضافي العقود ٧٣٤/٢

[4] – الموسوعة الفقهية ، الكويت ، ط٢ ، ج١٤٩/٢.

[5] – المحلى ، لابن حزم ، ج٤٤٢/٨.

[6] – مجموعة رسائل ابن عابدين ، ج٦٦/٢.

[7] – الإنصاف للمرداوي ، ج ٣٩٤/٤ .

و استدل أصحاب الاجتهاد الأول بما يلي :

أ – الكتاب :

استدل أصحاب هذا الرأي على صحة اجتهادهم بقوله تعالى : (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً**) (النساء :٢٩) . يخاطب البيان الإلهي المؤمنين موجهاً إياهم بألا يأكلوا أموال بعضهم البعض بالباطل .

ولاشك بأن الغبن هو أحد أوجه هذا الباطل المحرم أكله على المؤمنين.

ب – السنة:

١- عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي مرفوعاً: **غبن المسترسل ربا**).[1]

٢- عن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى: **أن لا ضرر و لا ضرار**).[2]

و لا جرم أن الغبن نوع من أنواع الضرر الذي يجب إزالته إذا وقع بكل أشكاله و درجاته.

٣- عن أبي أمامة ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : **من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه ، حرم الله عليه الجنة ، و أوجب له النار . قالوا : و إن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله ؟ قال : و إن كان قضيباً من أراك ، و إن كان قضيباً من أراك . قالها ثلاث مرات** .[3]

وجه الاستدلال بهذا الحديث: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أن من اقتطع حق امرئ مسلم مهما كانت قيمته و إن كان قضيباً من أراك فإن نصيبه النار، و لا جرم أن الغبن من ضمن أحكام هذا الحديث.

---

[1] – مجمع الزوائد ، ج٧٩/٤. و قال عنه الشيخ ناصر الدين الألباني حديث ضعيف برقم ٣٩٠٨ في ضعيف الجامع الصغير

[2] – سنن ابن ماجه ، كتاب الأحكام – باب ذكر القضاة –برقم ٢٣٤٠ وقال عنه الشيخ ناصر الدين حديث صحيح .

[3] – رواه مالك في الموطأ، ص ٣٩٩. و قال عنه الشيخ ناصر الدين الألباني حديث صحيح (صحيح الترغيب و الترهيب ، كتاب البيوع) .

ج- الأثر:

١. روى ابن حزم عن ابن سيرين: أن رجلاً قدم المدينة بجواري فنزل على ابن عمر فذكر الحديث، وفيه أنه باع جارية من ابن جعفر، ثم جاء الرجل إلى ابن عمر، فقال: يا أبا عبد الرحمن غبنت بسبعمائة درهم. فأتى ابن عمر إلى عبد الله بن جعفر، فقال: أنه غبن بسبعمائة درهم فإما أن تعطيها إياه و إما أن ترد عليه بيعه، فقال ابن جعفر ، بل نعطيها إياه .[1]

وجه دلالة هذا الأثر أن عبد الله بن جعفر و ابن عمر رأيا رد هذا البيع بسبب إشابته بالغبن المجرد الذي لم يشوبه التغرير أيضاً .

٢. عن أبي بن كعب أن عمر بن الخطاب ، والعباس بن عبد المطلب تحاكما إليه في دار كانت للعباس إلى جانب المسجد أراد عمر أخذها ليزيدها في المسجد و أبى العباس ، فقال أبي ابن كعب لهما : لما أمر سليمان بناء بيت المقدس كانت أرضه لرجل فاشتراها سليمان منه فلما اشتراها قال له الرجل : الذي أخذت مني أم الذي أعطيتني ؟ قال سليمان : بل الذي أخذت منك ، قال : فإني لا أجيز البيع فرده ، فزاده ، ثم سأله ؟ فأخبره فأبى أن يجيزه .[2]

و جه الاستدلال بهذا الأثر أن الغبن المجرد موجب لفسخ العقد على الرغم من عدم اقترافه بأي تغرير .

---

[1] - المحلى لابن حزم ، ج٨/٤٤٠.

[2] - المحلى لابن حزم ، ج٨/٤٤١.

د– المعقول :

أن الغبن ظلم و الله قد حرم الظلم على نفسه و جعله محرماً بين عباده ، و الشريعة .

عن أبي ذر ، عن النبي صلى الله عليه وسلم ، عن الله تبارك وتعالى قال : **يا عبادي ! إني قد حرمت الظلم على نفسي ،وجعلته محرما بينكم فلا تظالموا .**[1]

فالشريعة الإسلامية حاربت الظلم بكل أنواعه وأشكاله وجعلته محرماً بين العباد .

و الغبن هو إحدى الأشكال التي حاربها الإسلام ، فدعى المتعاقدين إلى عدم أكل أموال بعضهم البعض إلا عن تراض .

قال تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً) (النساء : ٢٩) .

القول الثاني : الغبن المقترن بالتغرير موجب لفسخ العقد

ذهب إلى هذا الاجتهاد رأي راجح عند الحنفية[2] و الشافعية[3] و المالكية في رأي راجح [4] و الحنابلة [5].

---

[1] – صحيح الأدب المفرد ، ٤٩٠/٣٧٧ (قال عنه الشيخ ناصر الدين الألباني صحيح) .

[2] – مجموعة رسائل ابن عابدين ، ج٢/٦٦ .

[3] – نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج٤/٧٥.

[4] – الخرشي على مختصر سيد خليل و بهامشه حاشية الشيخ علي العدوي ، ج٥/١٥٢.

[5] – مصادر الحق للسنهوري ، ج٢/١٣٦.

و استدل هؤلاء الفقهاء بعدم الاعتداد بالغبن إلا إذا كان مقترناً بالتغرير بالحديث النبوي الشريف و العقل السليم .

أ – الحديث النبوي الشريف :

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رجلاً ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع ، فقال : إذا تبايعتم فقل : لا خلابة .[1]

قال ابن حجر : كأنه أشار بهذه الترجمة – أي الإمام البخاري – إلى أن الخداع في البيع مكروه و لكنه لا يفسخ البيع إلا إذا شرط المشتري الخيار على ما تشعر به القصة المذكورة في الحديث .. و استدل بهذا الحديث لأحمد في قولي مالك أنه يرد بالغبن الفاحش لمن لم يعرف قيمة السلعة و تعقب بأنه صلى الله عليه وسلم إنما جعل له الخيار لضعف عقله و لو كان يملك به الفسخ لما احتاج إلى شرط الخيار.[2]

و قال الشوكاني : استدل بهذه القصة على ثبوت الخيار لمن قال لا خلابة سواء غبن أم لا ، و سواء وجد غشاً أم لا ...... و الظاهر أنه لا يثبت الخيار إلا إذا وجدت خلابة .[3]

ب – الأثر :

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : بعت من أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه بالوادي بمال له بخيبر فلما تبايعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته خشية أن يرادني البيع ،

---

[1] – صحيح البخاري بشرح الكرماني ، كتاب البيوع و صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، ج٥/٤.

[2] – فتح الباري ، ابن حجر العسقلاني ، ج ٣٧٧/٤.

[3] – نيل الأوطار ، للشوكاني ، ج٥/٢٨٧.

و كانت السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا ، قال عبد الله : فلما وجب بيعي و بيعه رأيت أنـــي قــد غبنته بأني سقته إلى أرض ثمود بثلاث ليال ، وساقني إلى المدينة بثلاث ليال .[1]

وجه الاستدلال بهذا الأثر أن ابن عمر قد غبن عثمان رضي الله عنه و مع ذلك لم يفسخ العقد لما يدل على أن الغبن المجرد ليس له أثر إلا إذا اقترن بالتغرير .

ج- المعقول :

قال ابن عابدين : إذ الرد مطلقاً ليس أرفق بالناس بل خلاف الأرفق ، لأنه يؤدي إلى كثــرة المخاصمة و المنازعة في كثير من البيوع إذ لم تزل أصحاب التجارة يربحون في بيوعهم الربح الوفير ، و يجوز بيع القليل بالكثير و عكسه[٢] .

ليس من مهمة المشرع أن يمنع التغابن المجرد عن الغش والخديعة إنما مهمته أن يقيم المتعاقدين على قدم المساواة في الأهلية و الحرية كما أن على كل إن يحمي نفسه من الغبن و إن قصر فــي فتبعــة المهمل أن تكون على حسابه .[٣]

مناقشة الأدلة و الترجيح

في ضوء ما تقدم نرى أن كلاً من الفريقين – يرحمهم الله تعالى – قد جاء بأدلــة قويــة لتــدعيم اجتهاده القائلون بوجوب اقتران التغرير بالغبن حتى يكون للغبن مفعوله لفسخ العقد استدلوا فيما اجتهــدوا به بالحديث والأثر والمعقول .

بالنسبة للحديث فهو حديث صحيح رواه البخاري و مسلم – رحمهما الله – و غيرهمــا و وجــه الاستدلال بهذا الحديث ربما يدل على وجوب اقتران التغرير بالغبن لثبوت الخيار ، و لكن أيضاً يمكن أن

---

[١]- فتح الباري ، ج٤/٣٣٤.

(٢) مجموعة رسائل ابن عابدين ، ج٢/٧٨ .

(٣) المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا ، ج١/٤١٨.

يستدل على أن الغبن وحده كاف لثبوت خيار الغبن لأن الخلابة تعني الخديعة ومن الخديعة الغبن في السعر .

أما بالنسبة للأثر المروي عن ابن عمر رضي الله عنهما فهو صحيح أيضاً بيد أنه يمكن أن يفسر بطريقة ثانية ، وهي أن ابن عمر قد ظن أنه غبن عثمان بن عفان ، و هذا الظن قد تولد بعد خروج ابن عمر من المجلس لقوله : فلما وجب بيعي رأيت أني قد غبنته " فعبد الله قد ظن بالغبن بعد خروجه من المجلس و ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين .[١]

فعبد الله بن عمر و عثمان بن عفان قد تبايعا بعد أن تساوما و تماكسا و علم كل واحد منهما أنه غير مغبون في بيعه أو شرائه ثم تولد الشك بالغبن عند ابن عمر ، بيد أن عثمان بن عفان ظل على يقينه بأنه لم يغبن ، ولو كان غير ذلك لطلب فسخ العقد ، والله سبحانه أعلم .

أما بالنسبة لما أورده ابن عابدين من حجج ، فيمكن الرد عليها بما يلي :

أن قول ابن عابدين أن التجارة مبنية على الربح والخسارة فهذا القول صحيح لا غبار عليه أبداً .

أما قوله أن هذا الربح يمكن جنايته عن طريق التغابن فهذا لا يصح على الإطلاق . فالغبن سواء أكان يسيراً أو فاحشاً فهو سحت لا يجوز أكله ، بيد أن قيده بالغبن الفاحش ليكون له أثر في العقود لكثرة وقوع الغبن اليسير وعدم أهميته بالمقارنة مع ما يثيره من مشاكل أما القضاء المزدحم بالقضايا الأكثر أهمية و خطراً منه أي الغبن الفاحش المعتبر أمام القضاء لأهميته و خطورته على السوق وأهله ، فالربح لا يحل للتاجر المسلم ، إلا إذا سلمت معاملاته التجارية من الحرام . أما إذا اشتملت على محرم كالتجارة بالأعيان المحرمة مثل الخنازير و الخمور .... إلخ أو التعامل الربا أو الاحتكار أوالغش أوالتدليس ،

---

(١) انظر الأشباه و النظائر لابن نجيم الحنفي و بحاشيته نزهة النواظر على الأشباه و النظائر لابن عابدين ، ص ٦٤. و انظر الأشباه و النظائر للسيوطي ، ص ١٢٥.

أو إخفاء سعر الوقت أو التطفيف ونحوها فإن ترتب عليها من الربح يكون حراماً [١] فالربح الحلال لا يكون عن طريق الغبن الفاحش أو اليسير ذلك أن الربح شئ و الغبن شئ آخر و لا تلازم بينهما أبداً .

فالغبن هو ما نقص أو زاد على سعر السلعة في السوق أما الربح ، فقد يتحقق و يزيد على سعر السلعة أضعافاً من دون أن يكون هناك أي غبن كأن ياتي أحد التجار بسلع بسعر رخيص من خارج بلدته ثُم يبيعها بسعر السوق مما قد يحقق ربحاً و قدره أكثر من ١٠٠% أو ربما أكثر من ٢٠٠% و دون أن تعتبر ذلك غبنا فاحشاً .

ذلك أن الإسلام لم يضع أي حد للربح بل ترك الأمر مفتوحاً حسب ظروف السوق و أحواله بشرط عدم الغش والغرر و الظلم بين المتعاقدين .

أما بالنسبة لقول ابن عابدين : ليس من مهمة المشرع أن يمنع التغابن المجرد عن الغش والخديعة...) .

فإن هذا القول يمكن رده بأن المشرع يمنع كل أنواع الضرر الواقع على السوق الإسلامية و أهله، لذلك نرى الشارع الحكيم حرم الربا بكل انواعه و أشكاله و درجاته و ما الربا حقيقة إلا نوع من أنواع الغبن .

أما بالنسبة للرد على القول القائل بأن على الإنسان أن يحمي نفسه من الغبن و عن قصر في ذلك فتبعة المهمل يجب أن تكون على حسابه .

فهذه الحجة من السهل الرد عليها ذلك أن الشريعة الإسلامية عادلة تحمي الضعيف من القوي كما تحمي القوي من أكل أموال الناس . لذلك نراها قد حرمت تلقي الركبان ، وبيع الحاضر للبادي، وبيع المسترسل حماية للضعيف من ظلم السوق .

---

(١) هل للربح حد أعلى ، د . يوسف القرضاوي ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد الرابع ، السنة الثانية ١٩٨٩. ص٨١.

أما بالنسبة عن الحجة التي تقول أن قبول الغبن المجرد يؤدي إلى كثرة المخاصمات و المنازعات.

فأقول : أن عدم قبول المنازعات قد تؤدي إلى غرس روح الفتنة والعدائية بين المتعاقدين الذين يحاولون أخذ حقوقهم بطرق غير شرعية بعيدا عن القضاء و أساليبه الوقائية و العلاجية .

هذا بالنسبة للرد على حجج أصحاب الاجتهاد القائل بعدم فعالية الغبن إلا إذا كان مقترناً بالتغرير

أما بالنسبة لمناقشة حجج القائلين بفعالية الغبن المجرد و لو لم يكن مقترنا بالتغرير ، فالحجة التي ليست بصالحهم هي استنادهم على حديث ضعيف جداً هو : غبن المسترسل ربا[١] الذي قال عنه أهل العلم بأنه ضعيف جدا لا يصح الاعتماد عليه في استنباط الأحكام .

بيد أنهم استندوا أيضاً فيما اجتهدوا به إلى أحاديث صحيحة كثيرة بالإضافة إلى ما رواه ابن حزم من آثار تبين فعالية الغبن المجرد و لو لم يكن مقترناً بالتغرير .

و أخيراً ومما تقدم يتبين لنا أن الراجح من الاجتهادين هو الاجتهاد القائل : بفعالية الغبن المجرد ولو لم يكن مقترنا بالتغرير . لقوة أدلته التي استند إليها ، ولأن هذا القول يحقق مصالح حسنة للسوق و أهله و للمتعاملين معهم و لما له من دور فعال في مقاومة الظلم و أشكاله .

قال تعالى : (يَوْمَ يَجْمَعُكُمْ لِيَوْمِ الْجَمْعِ ذَلِكَ يَوْمُ التَّغَابُن وَمَنْ يُؤْمِنْ بِاللهِ وَيَعْمَلْ صَالِحاً يُكَفِّرْ عَنْهُ سَيِّئَاتِهِ وَيُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَداً ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ) (التغابن : ٩) .

---

(١) ضعيف الجامع الصغير و زيادته الفتح الكبير للشيخ ناصر الدين الألباني ، ج٤/٧٧ ، رقم ٣٩١٢.

فقد استدل أهل العلم بهذه الآية على أنه : (لا يجوز الغبن في المعاملة الدنيوية ، لأن الله تعالى خصص التغابن بيوم القيامة ، فقال : ذلك يوم التغابن) و هذا الاختصاص يفيد أنه لا غبن في الدنيا ، فكل من اطلع على غبن في مبيع ، فإنه مردود) [١] ٠ و الله أعلم .

قال الله تعالى : (آمَنَ الرَّسُولُ بِمَا أُنْزِلَ إِلَيْهِ مِنْ رَبِّهِ وَالْمُؤْمِنُونَ كُلٌّ آمَنَ بِاللَّهِ وَمَلائِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ لا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ رُسُلِهِ وَقَالُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ * لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْراً كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلا تُحَمِّلْنَا مَا لا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلانَا فَانْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ) (**البقرة : ٢٨٥ – ٢٨٦**)

- **التغرير** إيجاد الرغبة عند المتعاقد بأفعال مموهة أو قول باطل أو إطراء موهوم .
- يقصد به ايضا إظهار الشيء بمظهر غير حقيقي مع إعطائه صفة ليست له لكي يستثر رغبة الطرف الآخر فيقدم على إبرام العقد[٢].
- **النجش:**

يعرف النجش ً في اللغة كما يأتي:

قال الأخفش : الناجش هو الذي يثير الصيد ليمر على الصياد .[3]

و قال الجوهري : انجشت الصيد أنجشه نجشاً أي استثرته [1].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ، ج ١٨/١٣٨. و انظر التفسير المنير في العقيدة و الشريعة و المنهج ، للزحيلي ، ج٢٨/٢٤٢.

2 -المجلة العدلية وشرحها للأتاسي، مادة(١٦٤)(٢/٢٥)أحكام المعاملات الشرعية(ص٣٧٧-ص٣٨٠)

3 – لسان العرب ، مج٣/٥٨٧.

و من أقوال أهل اللغة نرى أن أصل النجش هو استخراج الشئ ، و كأن الناجش يستثير رغبـة الآخر ليسهل التغرير به و غبنه .

ثانياً – أما تعريف النجش في الاصطلاح :

ماأوردة صاحب الدر المختار من الحنفية من أنه : " ان يزيد ولا يريد الشراء، أو يمدحة بما ليس فيـة ليروجة.[٢]

مانقل عن الشافعي : " ان يحضر الرجل السلعة تباع فيعطي بها الشئ وهو لايريد شراءها ليقتدي بة السوام ، فيعطون بها اكثر من مما كانو يعطون لو لم يسمعوا سوم[٣]ة.

قال ابن حجر : هو الزيادة في ثمن سلعة ممن لا يريد شراءها ، ليقع غيره فيها .[4]

العناصر المحققة للنجش :

يمكن استخلاص العناصر المحققة للنجش في الاتي :

١. التغرير والخديعة والخيانة .ويظهر هذا بالكذب الصريح في الاخبار عن الثمن ، أو بخداع الغيـر المتمثل بالمدح غير الصحيح .

٢. التلاعب الارادي بشكل فردي او جماعي مع الناجش بثمن السلعة او قدر المعقود علية ، والمتمثل اما بالتواطؤ على رفع الثمن او على التبخيس فية والذي يقع اما في الاغراء والحيلة ، او بالكذب في الثمن .

---

[1] – تجديد الصحاح في اللغة و العلوم ، مج٥٤٣/٢.

[2]-البابلرتي ، الامام كمال الدين محمد بن محمود ، شرح العناة على الهداية ، طبعة دار الفكر.

[3]-الاصبحي ، مالك بن انس .الموطأ ،تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، ١٤٠٦هـ، ط١ ، استنبول : المكتبة الاسلامية.

[4] – القاموس الفقهي ، ص ٣٤٨. و انظر حاشية كتاب الإيضاح لعامر بن عمر الشاخي ، ج٩٨/٥. سبل السلام ،المجلد الثاني ، ج٢٣/٣.

٣. الاغراء بتملك شئ ما يحمل الغير على الوقوع في التعاقد علية ، اما بمدحه وبالمبالغة في اطرائة بشكل غير موافق لحقيقتة ، او بالكذب والايهام بقدر مايساوية من قيمة .

٤. الاصل في النجش ان يوجد طرف اخر (ثالث) غير العاقدين وهو الناجش يتواطأ مع احد العاقدين (البائع) فيغرر بالاخر ليقع في التعاقد [١].

مشروعيته :

أجمع أهل العلم على أن الناجش عاص بفعله ، واختلفوا في البيع إذا وقع إلى فريقين ما بين مبطل لبيع النجش و مصحح له .

القول الأول : بيع محرم فاسد ، وموجب للخيار .

قال بهذا كل من الظاهرية [2] و الحنابلة في المشهور عندهم [3] ، و رواية عند مالك [4] و وجه عند الشافعية [5] .

و احتج أصحاب هذا القول بالأدلة النقلية التالية :

<u>**الكتاب :**</u>

قال تعالى : **(إِنَّ الذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُولَئِكَ لا خَلاقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلا يُكَلِّمُهُمُ اللهُ وَلا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ)** (سورة آل عمران : الآية ٧٧) .

---

[1] -العساف ، عدنان محمد .النجش وتطبيقاتة المعاصرة : دراسة مقارنة في الفقة الاسلامي والقانون الاردني . مجلة دراسات ، م ٣٢ ، ع٢ ، ٢٠٠٥

[2] – المحلى ، ج٤٤٩/٨.

[3] – حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع ، ج٤٣٥/٤.

[4] – سبل السلام ،مج٢،ج٢٣/٣.

[5] – فتح الباري ، ج٣٥٥/٤.

عن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنهما أن رجلاً أقام سلعة في السوق فحلــف فيهـا لقـد أعطى بها ما لم يعطه ليوقع فيها رجلاً من المسلمين ، فنزلت : **(إِنَّ الـذِيـنَ يَـشْتَـرُونَ بِـعَـهْـدِ اللهِ.. إلى آخر الآية.**[1]

السنة :

- عن ابن عمر رضي الله عنهما ، قال : نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النجش .[2]
- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : نهى عن تلقي الركبان وأن يبيـــع حاضر لباد ، وعن النجش ....)[3]
- عن ابن أبي أوفى مرفوعاً :(الناجش آكل ربا خائن) .[4]
- عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم : نهى عن النجش .[5]

الأثر :

عن عبيد بن مهاجر ، قال : بعث عمر بن عبد العزيز عبيد بن مسلم يبيع السبي فلما فرغ أتـــى عمر ، فقال له : إن البيع كان كاسداً لولا أني كنت أزيد عليهم وأنفقته ، فقال له عمر : كنت تزيد علـــيهم

---

[1] – تفسير ابن كثير ، ج ١/ ٣٧٧ .رواه البخاري في صحيحه باب إن الذين يشترون بعهد الله برقم ٤٢٧٦ ، ج٤/١٦٥٦ ، و انظر السيوطي ، لباب المنقول في أسباب النزول ، المطبوع بزيل تفسير الجلالين ، ص٨٠.

[2] – رواه البخاري في صحيحه ،كتاب البيوع ، ج١٠/٢٧.

[3] – رواه مسلم في صحيحه ، كتاب البيوع ، ج٥/٥ .

[4] – صحيح البخاري ، ج ٢/٧٥٣. نيل الأوطار للشوكاني ، ج ٥/٢٦٦ .

[5] – رواه النسائي في سننه ، كتاب البيوع ، ج٧/٢٥٨. ورواه ابن ماجه في سننه ، كتاب التجارات ، باب الحث على المكاسب برقم ٢١٧٣. و قال عنه الشيخ ناصر الدين الألباني حديث صحيح .

ولا تريد أن تشتري ، قال : نعم ، فقال عمر : هذا نجش ، والنجش لا يحل ابعث منادياً ينادي أن البيع مردود ، وأن النجش لا يحل [1].

قال ابن أبي أوفى الناجش آكل ربا خائن (و هو خداع باطل)[2] لا يحل[3] .

القول الثاني : بيع النجش صحيح مع الأثم:

قال بهذا كل من الحنفية [4]و الشافعية [5] في الصحيح والحنابلة في قول [6].

و قد توصل أصحاب هذا القول الى قولهم بالأدلة التالية :

١. أن النهي عن النجش في الأحاديث الواردة عن الرسول صلى الله عليه وسلم يعود إلى الناجش لا إلى العقد و بالتالي ، فهو يؤثر في البيع ، لأن النهي ليس في معنى العقد و شرائطه بل لمعنى خارج عن العقد ، و هو الخداع ، فلم يقتض الفساد .[7]

٢. أن النهي في الأحاديث محمول إذا كانت السلعة بلغت قيمتها أما إذا لم تبلغ ، فالنجش غير مكروه .[8]

المشتري مقصر ، ومفرط في السؤال والبحث عن قيمة السلع ، فيعاقب بعدم إثبات حق فسخ العقد .[9]

---

[1] – المحلى لابن حزم ، ج٤٤٩/٨. مصنف ابن أبي شيبة ، ج٢٨٦/٤. مصنف عبد الرزاق ، ج٢٠١/٨.

[2] – هذا كلام الإمام البخاري تفقهاً ، وليس من تتمة كلام ابن أبي أوفى رضي الله عنهما .

[3] – رواه البخاري في صحيحه كتاب البيوع ، ج٢٧/١٠.

[4] – ملتقى الأبحر ، ج٢٧/٢.

[5] – الأم ، للشافعي ، مج٢/ج٩١/٢.

[6] – الإنصاف للمرداوي ، ج٢٩٥/٤.

[7] – بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، ج٢٧٢/٢-٢٧٣.

[8] – زاد المحتاج بشرح المنهاج ، ج٤١/٢.

[9] – رد المحتار على الدر المختار ، لابن عابدين ، ج١٣٢/٤.

و هكذا فإن أصحاب هذا الاجتهاد قد أولوا الأحاديث و حملوها معان اعتماداً على ملكتهم العقليـــة حفاظاً على مصالح المتعاقدين بحسب رأيهم .

الترجيح بين الاجتهادين :

اتفق أصحاب أهل العلم على اختلاف مذاهبهم على أن الناجش عاص لله بفعله و مؤاخذ ديانة ، بيد أنهم اختلفوا في صحة و آثار العقد إذا انعقد .

قال ابن حزم عليه رحمة الله تعالى : و لا يحل النجش ، و هو أن يريد البيع ، فينتدب إنسان للزيادة في البيع و هو لا يريد الشراء ، و لكن ليغتر غيره ، فيزيد بزيادة على القيمة فللمشتري الخيار ...) [1]

صاحب المحلى عليه رحمة الله يقرر أن بيع النجش حرام و يشترط في ذلك توفر ما يلي :

١- أن يندب البائع إنساناً للزيادة في الثمن ، و هو لا يريد الشراء.

٢- أن يكون هدفه خداع المشتري و ترغيبه على الشراء .

٣- أن يكون نتيجة هذا التغرير الزيادة على القيمة الحقيقية للسلعة.

وإذا اجتمعت كل هذه الشروط أ فللمشتري الخيار بين إمضاء البيع ، أو رده إلى صاحبه

و إذا تخلف أي شرط من هذه الشروط يصبح العقد صحيحاً و غير قابل للفسخ .

بيد أن المتعمق في الأدلة التي جاء بها ابن حزم ليدعم فيها اجتهاده نجد أن هذه الأدلة لا تشترط تلك الشروط التي جاء بها ابن حزم بل اشترط ما يلي :

١- توفر قصد الزيادة في سعر السلعة مع عدم إرادة الشراء أصلاً.

---

[1] - المحلى ، ج٨/٤٤٨.

٢- أن يكون الهدف من هذا العمل التغرير بالمشتري .

و نلاحظ أن الشرط الثالث و هو أن تكون نتيجة هذا التغرير الزيادة على القيمة الحقيقة للسلعة غير متوفر في الأدلة .

و عليه فهذا الشرط غير مطلوب في النجش ، لأن السوق هو الذي يحدد ثمن السلعة[1] وفق العرض و الطلب . فالعرض هنا كثير و الطلب قليل مما أدى إلى إنقاص قيمة السلعة و لا يجوز رفع قيمة ثمن السلعة إلى القيمة الحقيقية عن طريق النجش و الدليل على ما أقول هو : رد عمر بن عبد العزيز يرحمه الله تعالى لهذا البيع لتوفر الشروط التي أوردتها إضافة إلى أن البخاري يرحمه الله تعالى قال : (النجش خداع باطل) مما يفهم من قوله أن للنجش شرطين فقط و ليس ثلاثة كما أورد ابن حزم رحمه الله تعالى .

قال البهوتي يرحمه الله تعالى : النجش أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ، والنجش حرام لما فيه من تغرير بالمشتري و خديعته ، و يثبت له – أي للمشتري – بالنجش الخيار إذا غبن الغبن المذكور . وإذا كان عارفاً واغتر بذلك فلا خيار له لعجلته و عدم تأمله ، ولو كانت زيادة من لا يريد شراء بغير مواطأة من البائع لمن يزيد فيها ، أو زاد البائع في الثمن بنفسه والمشتري لا يعلم ذلك لوجود التغرير فيخير المشتري بين رد المبيع و إمساكه) .[2]

ومن مقالة البهوتي نستنتج شروط النجش المحرم عند الحنابلة في المشهور وهي :

١- توفر الغبن الخارج عن العادة أما إذا كان الغبن يسيراً فلا يملك حق الخيار .

٢- توفر القصد في زيادة ثمن السلعة و هو لا يريد شراءها .

---

[1] – الثمن : هو المبلغ المدفوع في نظير السلعة سواء زاد على القيمة أو نقص . أما القيمة : فهو ما قوم به الشيء من غير زيادة و لا نقصان . انظر الربح وقياسه في الإسلام للدكتور شوقي إسماعيل ، مجلة المسلم المعاصر العدد ٢٢ ١٤٠٠هـ . ص ١٠٣.

[2] ـ كشاف القناع ، ج٣/٣١١.

٣- عدم معرفة المشتري بالنجش ، فإذا كان عارفاً به ، فإنه يعتبر راض به و لا يملك حق فسخ العقد .

٤- وجود اتفاق مسبق بين البائع و الناجش ، أما إذا فعله الناجش من تلقاء نفسه و كان المشتري لا يعلم بذلك ، فلا يملك المغبون خيار الغبن .

و من المثالين السابقين يتوضح لنا شروط النجش المحرم عند أصحاب القول الأول.

أما الآن فسوف نبسط القول الثاني و نناقشه :

كره الحنفية النجش كرهاً ، ولم يحرموه تحريماً ، بل حتى الكراهة لم يأخذوها على إطلاقها بل قيدوها بقيد متين غليظ جداً .

قال ابن عابدين يرحمه الله تعالى : النهي محمول إذا كانت السلعة بلغت قيمتها أما إذا لم تبلغ لا)[1].

فالكراهة مقيدة بشرطين هما :

١- أن يكون ثمن السلعة قد بلغ قيمتها.

٢- أن يكون هناك غبن فاحش ، أما إذا لم يكن هناك غبن فاحش ، فالنجش ليس بمكروه على الإطلاق وفق رأي الحنفية .

و مما تقدم أقول – و الله أعلم – أن القول الأول هو المرجح لقوة أدلته وتعددها و لما يحقق هذا القول من مصالح للمسلمين و أسواقهم.

[1] – رد المحتار على الدر المختار ، ج٤/١٣٢.

فهذا ابن حجر المكي عليه رحمة الله تعالى [1] يجعل النجش من الكبائر ، لأن فيها أضراراً عظيمةً بالسوق و أهله و المتعاملين فيه من قبل أصحاب النفوس الضعيفة عن طريق الغبن و التدليس و الخداع و غيرها .

(لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إلا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْراً كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلا تُحَمِّلْنَا مَا لا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلانَا فَانْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ) (سورة البقرة : الآية ٢٨٦)

وبالتالي يرى الباحث هنا أن التغرير والغش إنما يكون نتيجة قول أو فعل أو موقف يتخذه شخص ليخدع به آخر .

ولقد وردت له تعاريف في المذاهب الفقهية وهي كالآتي :

أولا – تعريف الحنفية– عرفه بعضهم بقوله :" اشتمال المبيع على وصف نقص لو علم به المشتري لامتنع عن شرائه[٢]" .

وقوله اشتمال المبيع على وصف نقص يخرج ما لو كان في المبيع عيب لا ينقص الثمن عند التجار فلا يكون حينئذ من الغش المحرم لأن المقصود عندهم نقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجح في معرفته عرف أهله وهم التجار أو أرباب الصنائع أو كان المبيع من المصنوعات .

ثانياً– تعريف المالكية – للمالكية عدة تعاريف ومنها :

---

[1] – الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر المكي ، ج١/٢٣٦.

[2] .منحة الخالق على البحر الرائق للعلامه ابن عابدين الحنفي (٥٨/٦) ط. دار الكتب العلميه

- "إبداء البائع ما يوهم كمالاً في مبيعه كاذباً أو كتم عيبه[1] . وهو أن يظهر البائع عكس ما يخفي فلا يظهر البائع العيب ولا يخبر المشتري به لأن في العلم به رداً للمبيع وعدم قبوله" .
- "أن يوهم وجود مفقود في المبيع أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه لا تنقص قيمته لهما[2] . ومعناها إيهام البائع أن المبيع به صفة مقصودة فإنه لا أثر له" .

ثالثاً– تعريف الشافعية – وهو "أن يكتم البائع عن المشتري عيباً في المبيع لو اطلع عليه لما اشتراه بذلك الثمن[3] كأن تكون البهيمة لا ترى في إحدى عينيها مع أن الناظر إلى عينيها يظن أنهما سليمتان بل وبما لم يقبلها مطلقا كما لو أرادها أضحية" .

رابعاً – تعريف الحنابلة – ماذكره الشيخ حسن بن حسين بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب وهو "اشتمال المبيع ونحوه على وصف نقص لو علم به المشتري لامتنع من شرائه"[4] .

ويلاحظ أن بعض هذه التعاريف غير جامعة لصور الغش مما يجعل تلك الحدود قاصرة في استيفاء ضابط الغش وعليه فإن التعريف الجامع لكل أنواع الغش هو إظهار أحد المتعاقدين أو غيره العقد بخلاف الواقع بوسيلة قوليه أو فعلية وكتمان وصف غير مرغوب فيه لو علم به أحد المتعاقدين لامتنع من التعاقد عليه .

وجاء ذلك في بلغة السالك حين قال الغش هو " إظهار وجود ما ليس بجيد كنفخ اللحم بعد السلخ أو خلط شيء بغيره كخلط اللبن بالماء أو برديء من جنسه كقمح جيد برديء"[5].

---

[1].شرح حدود ابن عرفه (١، ٣٧٠)

[2]. شرح حدود ابن عرفه (١، ٣٧٠)

[3].نهاية المحتاج (٧١/٤)ط

[4].الدرر السنية في الاجوبه النجدية(٦٠/٦)ط الخامسة ١٤١٤ه

[5].احمد بن محمد الصاوي بلغة السالك لأقرب المسالك ، الطبعة الاخيره ١٩٥٢ ،ج٦٩/٢

وعرفه النجداوي "أن يحدث في السلعة ما يوهم زيادتها أو جودتها كخلط اللبن بالماء أو كسقي الحيوان عند بيعه ليوهم أنه سمين" [١].

و جاء في المجموع أن الغش هو كتمان العيب فالغش هو إظهار الشيء على غير ما هو عليه وذكر بعض العلماء أن الغش أعم من التدليس لكونه إذا مضى زمن على البيع عند البائع ولم يذكر ذلك فهو غاش ولا يعتبر مدلسا[٢].

ولقد حذر سيدنا محمد صلى الله علية وسلم عليه من بخس الناس أشيائهم والتطفيف في المكيال والميزان عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ρ مر على صبرة([3]) طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال: ((ما هذا يا صاحب الطعام))؟ فقال: أصابته السماء([4]) يا رسول الله قال: ((أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟! من غش فليس مني))[5] وفي رواية (من غشنا فليس منا)وفي رواية (ليس منا من غشنا) رواه مسلم.[٦]

إذا كان الغش في الطعام يؤدي إلى أن يتبرأ النبي ρ من صاحبه لأن في ذلك من المفاسد العظام. فكيف يكون جزاء من يغش في دين الله ويبني كثيراً من أمور دينه ودنياه على الغش والتدليس؟ إنه زجر شديد ووعيد مخيف: **(فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أو يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ)** (٧).

---

[1].النجداوي الفواكه الدواني ج٢/ص١٢٠

[2].الخدشي ،شرح الخدشي ج٤/ص١٨٠

3 بالضم ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن. والمراد بـــ(الطعام) هنا البر.

4 أي المطر.

5 أي ليس على سيرتي الكاملة وهديي ومن المحافظين على شريعتي.

[6].رواه مسلم ٩٨/١ ، والترمذي وابن مندة في الإيمان ٦١٦/٢ ، المرجع السابق .

[7] –سورة النور: من الآية٦٣.

وقول النبي صلى الله عليه وسلم فليس مني لا يقصد به خروجه عن الإسلام ولكن يعني ليس على طريقتي الكاملة.

ومن أعظم الغشِ الغشُ في الدين كما فعل أحبار بني إسرائيل؛ فكتموا الحق وأظهروا للناس الباطل يبتغون بذلك عرضاً من الدنيا؛ فضلوا من قبل وأضلوا كثيراً وضلوا عن سواء السبيل.

ومن الغش كتمان الحق وبخاصة في الأزمات إلا من لم يستطع ان يصدع به وأعظم من ذلك الذي يقول الباطل.

فكفى باللفظ النبوي (ليس منا) زاجراً عن الغش ورادعاً عن الولوغ في حياضه الدنسة.

ولقد قال المناوي" الغش ما يخلط من الرديء بالجيد ".

وقال ابن حجر الهيثمي "الغش المحرم أن يعلم ذو السلعة من نحو بائع أو مشتر فيها شيئاً لو اطلع عليه مريد اخذها ما اخذ بذلك المقابل" .[١]

وقال الكفوي "الغش سواد القلب وعبوس الوجه ولذا يطلق الغش على الغل والحقد"[٢].

ويعرف الباحث الغش التجاري بأنه هو التزييف والتدليس والتقليد لسلعة معينة معدة للبيع وهو تغيير وتعديل وتشويه يحدث على تلك السلعة وجوهرها وتكوينها الطبيعي ويكون الهدف من وراء ذلك هو النيل من خواصها الأساسية مع العمل على إخفاء أي عيوب تظهر في السلعة المزيفة أو المقلدة مع الحرص على إعطائها الشكل والمظهر لسلعة أخرى أصلية ولكنها تختلف عنها في الحقيقة وذلك من أجل الاستفادة من الخواص المسلوبة والانتفاع بالفوائد المستخلصة والحصول على فارق السعر من أجل الكسب السهل والسريع.

---

[1]. عبد الله بن ناصر السلمي، الغش وأثره في العقود كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع ، الجزء الثاني، الطبعه الأولى ٢٠٠٤،ص١٣٨

[2]. ضوابط العقد في الفقه الإسلامي ، عدنان التركماني ، مكتبة دار المطبوعات الحديثة،ط ٢ ،١٤١٣ه، ص٣٢١

المبحث الثاني

أسباب الغش

إن ما يدفع الناس للغش أسباب عديدة تتمثل في النقاط الاتية:

أولا : إن تفجر الصناعات وتنوع السلع والمنتوجات مع تعدد حاجات الفرد والجماعات كل ذلك أدى إلى أن يتراكض المرء خلف كل جديد وينشد كل منتج فريد مما حدا بالدول الصناعية إلى زيادة إنتاجها وكثرة صادراتها فكانت نتيجة هذا التسابق المحموم تزايد الغش بأنواعه وتنوع صوره وأشكاله حتى أصبحت تلك الدول الصناعية في هذا العصر تتفنن في إغراء المستهلكين وجذب الباعة والمشترين في منتجاتهم وسلعهم وصادراتهم مخفين عيوبها ومدلسين بها بالوسائل الإعلانية والإغراءات الدعائية التي أصبحت هذه أيضا صناعات رائجة لها سماسرتها وفنونها المتنوعة فأخذت تلك الشركات الصناعية تباري في التبليس وتتسابق في التدليس فلم يقتصر غشها على المنتجات الكمالية بل تعداها الى المواد الغذائيه

والصناعات الأساسية فكل هذه وغيرها أسباب ساعدت على انتشار الغش وتنوع أساليبه وتجدد صوره وألاعيبه كما سنرى من خلال الغش في التجارة الإلكترونية الحديثة [١] .

ثانيا : إن مهارات التجارة أصبحت محدودة بعملية التسويق وبالتالي إيقاع الناس في معاملاتهم من منكرات في الغش . والغش بكافة صوره وأنواعه يعتبر آفة اجتماعية تشكل إخلالا بالمبادئ والقيم الإنسانية وتشويها لصورة الحياة البشرية فضرره لا يقتصر على المستهلكين فحسب بل يمتد إلى المنتجين وإلى كافة أفراد المجتمع أجمعين فهو يهدد الحياة الصحية ويضر بالتنمية الاقتصادية ويؤدي إلى فقدان الثقة في السلع والخدمات الإنتاجية مما يجعل كثيرا من المستهلكين يحجمون عن التعامل فيها ومن ثم تصاب بالكساد بالركود.

وهو يعني أن يبين الغش ويظهر بها أحد المتعاقدين إما بالتدليس والكتمان من قبل البائع أو أن يعيب المشتري السلعة ويزدري بها كي يزهد البائع بها فيبيعها ببخس.

و قد يكون الغش من غير أحد المتعاقدين حيث يحصل بأن يزيد في السلعة من لا يريد شرائها كما يحدث من السماسرة وأصحاب الوكالات في الدعايات الإعلانية الذين يرغبون الناس في السلع بطرق عديدة .

---

[1].عبد القادر عوده ،التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الكاتب العربي بيروت ١٩٨٣،ص١١٣

المبحث الثالث

وسائل الغش

ان الغش ليس محصورا بالتدليس وإخفاء المعيب فحسب بل هو كما يقول ابن العربي المالكي : "قد يكون في العيب أو في الثمن أو في الكذب أو في الغبن[١]"

وإذا نظرنا الى وسائل الغش الذي يفعله احد المتعاقدين ليخدع الأخر وجدناها لا تخرج عن وسيلتين ذكرهما الفقهاء رحمهم الله وهما :

الوسيلة الأولى : الغش الفعلي:

وهو كما يقول الحطاب المالكي رحمه الله : "ان يفعل البائع في المبيع فعلا يظن به المشتري كما لا فلا يوجد[٢]" ومن الغش الفعلي في الواقع العملي ايضا :

---

[1] نقله عنه ابن حجر في فتح الباري (٤٢٤/٤) .

[2] مواهب الجليل ومعه التاج والاكليلة (٣٤٩/٦) ، الوجيز مع شرحه فتح العزيز (٣٣٣/٨)

١. **الغش بالخلط أو الإضافة** : وهذه الوسيلة من أشهر الطرق شيوعا بن التجار لسهولة عملها ويتحقق الغش بالخلط مثل إضافة الدقيق العادي إلى الدقيق الفاخر واما بخلط جنس بجنس اخر كخلط الماء باللبن أو خلط الماء باللحوم لزيادة وزنها أو خلط الشحم مع اللحم.

٢. **الغش بالصناعة** : وهذا الغش كثير جدا مثل ان يضع الصانع معجونا على أنه ياباني فإذا هو معجون تقليد له وكذلك إذا كانت السلعة المنتجة غير مطابقة للمواصفات والمقاييس .

الوسيلة الثانية : الغش القولي

وهو كل وسيلة قوليه يتخذها احد العاقدين أو غيرهما لإيهام احد المتعاقدين وخداعه وتتضح هذه الوسيلة في التصرفات القائمة على الأمانة كالمرابحة والتولية وكبيع المسترسل ومن الأمثلة على الغش القولي كذلك مثل أن يقول شخص لأخر أبيع لك هذه الجوهرة وهي زجاجة فاشتراها الأخر ولم يعلم بذلك حال العقد ثم تبين له خلاف ذلك وكذلك الغش واضح في الإعلانات وغير ذلك مما يكون الغش فيه عن طريق القول[١] .

الوسيلة الثالثة: الغش الالكتروني

وهو الذي يقع من خلال استخدام أجهزة الحاسب الآلي حيث أن العملية الالكترونية التي تتم من خلالها عملية البيع والشراء يعتريها في كثير من الأحيان الغش من خلال المعلومات المقدمة عبر الإعلانات وخصوصا مع ظهور شركات وهمية تعمل على عرض السلع بقصد الغش والاحتيال فما أن تقبض الثمن حتى لا تكاد تجدها على صفحات الانترنت او استغلال عدم قدرة المتعاقد على التمييز كأن

[1] الغش التجاري في النظام السعودي الفقه الاسلامي ماجستير المعهد العالي للقضاء ص ٤٥ ، ص ٥٦ .

يكون للشخص ميلاً لسلعة معينة كسيارة من نوع معين فيتم تزويده بمواصفات أخرى لا يكون المشتري مدركا لها .

المبحث الرابع

الغش التجاري في النظام السعودي

ولقد حددت الكثير من التشريعات والأنظمة الخاصة صور متعددة للغش التجاري ومن هذه الصور الغش في الأوراق التجارية كالشيك والكمبيالة وكذلك الغش في العلامات التجارية وهي كل إشارة مادية يتخذها شخص أو مشروع اقتصادي ليميز منتجاته أو بضائعه أو خدماته وتكون صالحة بذاتها للاستغلال التجاري فتكون المنتجات المطروحة في السوق تقليدية غير اصلية لتسويقها وتغرير الجمهور بها[1] .

[1] معرض عبد التواب ، الوسيط في شرح جرائم الغش والتدليس وتقليد العلامات التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، ط١ ، ١٩٩٨ ، ص٣٤٥ .

وكذلك من صور الغش   الغش في الدعاية الإعلامية بحيث يتم الإعلان عن السلعة بصورة منافية ومخالفة لمحتواها وبشكل عام ومن خلال النظام الذي يدعو لمكافحة الغش التجاري بكافة أنواعه وصولا إلى الغش في التجارة الالكترونية فان هذا الجرم وكتصنيف قانوني يصنف في إطار المخالفات المعاقب عليها بقوانين خاصة تقلل من ارتكابه وتحافظ بذات الوقت على مصداقية المنتجات .

ولذلك فان جرائم الغش تعتبر من أقدم الجرائم في تاريخ البشرية إذ أنها ترتبط بظهور نظام المقايضة وتداول السلع بين الناس وعليه فقد اهتمت التشريعات المقارنة منذ أمد بعيد بتجريم أفعال الغش والتدليس في المعاملات بين الناس   ومن التعريفات القانونية لهذه الجريمة (كل من غش أشربة أو جواهر وغلالا أو غيرها من أصناف المأكولات   أو أدوية معدة للبيع بواسطة خلطها بشيء مضر الصحة أو باع أو عرض للبيع اشربه أو جواهر أو أصناف مأكولات او أدوية مع علمه بأنها مغشوشة بواسطة خلطها بشيء مضر بالصحة ولو كان المشتري عالما بذلك ...)[١] .

وفي المملكة العربية السعودية عنيت المملكة بالصحة العامة للمجتمع وسلامة وجودة السلع والمنتجات كما حرصت على حماية المواطنين من أساليب الغش والخداع. ومن هذا المنطلق فإن النظام التجاري للمملكة العربية السعودية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (٣٢) وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ نص في مادته رقم (٥) على إنه : (يجب على كل تاجر أن يسلك في كل أعماله التجارية بدين وشرف فلا يرتكب غشاً ولا تدليساً ولا احتيالاً ولا غبناً ولا غرراً ...) .

وعندما صدر قرار مجلس الوزراء رقم (٦٦) وتاريخ ١٣٧٤/٤/٦هـ بمهام واختصاصات وزارة التجارة فإن مكافحة الغش التجاري بكافة أنواعه وصوره وأِشكاله من المهام الرئيسية لوزارة التجارة.

---

[1]. مجدي محمود حافظ ، موسوعة تشريعات الغش والتدليس ، محمود للنشر ، بدون سنة نشر ، القاهرة ص ٨ .

ويكون الغش التجاري باي صورة من الصور الاتية :

١. الغش في ذاتية السلعة أو طبيعتها أو جنسها أو نوعها أو عناصرها أو صفاتها الجوهرية . وذلك بإدخال عنصر أوعناصر مختلفة عن التكوين الطبيعي لها أو خلطها بمواد أخرى مغايرة أو من نفس طبيعتهـــا على أن تكون من نــــــوع أوصنف أقل جودة وأقل ثمنـــــاً .

٢. الغش في قدر السلعة سواء في الوزن أو الكيل أو المقاس أو العدد أو الطاقة أو المعيار أو استعمال طرق أو وسائل من شأنها جعل ذلك غير صحيح .

٣. سلب أو إنقاص أو انتزاع عنصر من عناصر السلعة الأصلية .

٤. تغيير وتعديل شكل السلعة ومظهرها لتماثل مادة أخرى مغايرة لها في الحقيقة.

٥. وصف السلعة أو الإعلان عنها أو عرضها بأسلوب يحوي بيانات كاذبة أو خادعة.

وتبعاً لذلك فقد صدر أول نظام لمكافحة الغش التجاري في المملكة العربية السعودية بموجب المرسوم الملكي الكريم رقم (٤٥) وتاريخ ١٣٨١/٨/١٤هـــ مشتملاً على (١٣) مادة ومتضمناً العقوبات التي توقع على المخالفين لذلك النظام.

ولقد جاء نظام المملكة العربية السعودية في مكافحة الغش التجاري موضحا العقوبات التي مـــن خلالها يتم ضبط جميع عمليات البيع والشراء والمحافظة على المنتجات الاستهلاكية والمعروضة للجمهور من خطر التعرض لجريمة الغش التجاري فجاء في المادة الثالثة عشر من هذا النظام (يكون البائع أو من

يتم تصريف البضاعة لحسابه أو مديرو الشركات أو الجمعيات أو المؤسسات مسؤولين عن كل ما يقع من مخالفات لأحكام هذا النظام وتوقع على كل منهم العقوبات المقررة لمرتكب المخالفة ...)[١].

واهتمت وزارة التجارة بالعمل على تطوير ومراجعة نظام مكافحة الغش التجاري وقامت الوزارة بإجراء الدراسات والمناقشات المستفيضة التي انتهت إلى إعداد وصياغة مشروع نظام جديد متكامل بهذا الخصوص روعي فيه الاستعانة بالمبادئ المستقرة والمعمول بها في مكافحة الغش التجاري مع تكملة النقص القائم في النصوص الحالية وأخذ المخالفين بالشدة برفع الحدين الأدنى والأقصى للعقوبات واستحداث بعض العقوبات الرادعة فضلاً عن توفير المرونة الكافية في التطبيق وسهولة الإجراءات وسرعتها لكفالة حماية المستهلك بفعالية وذلك كله في ضوء مقتضيات المصلحة العامة وبمراعاة ظروف وطبيعة المعاملات التجارية .

لذا فقد صدر المرسوم الملكي رقم م/١١ وتاريخ ١٤٠٤/٥/٢٩هـ بالموافقة على نظام مكافحة الغش التجاري كما صدرت اللائحة التنفيذية للنظام بقرار وزير التجارة رقم ١/٣/١٣٢٧ وتاريخ ١٤٠٥/٦/١هـ .

وقد اسند نظام مكافحة الغش التجاري ضبط ما يقع من مخالفات لأحكامه ولائحته التنفيذية والتحقيق فيها لموظفين عن وزارة التجارة ووزارة الشئون البلدية والقروية وأية جهة حكومية أخرى ترى وزارة التجارة الاستعانة بموظفيها ويصدر بتعيينهم قرار من وزير التجارة بعد موافقة جهاتهم .

---

[1] نظام المملكة العربية السعودية لمكافحة الغش التجاري لسنة ١٤٢٢هـ .

كما أوكل ذلك النظام إلى موظفي وزارة الشئون البلدية والقروية مراقبة المواد الغذائية سريعة الفساد في الأسواق وضبـط الفاسد منها وحددت تلك المواد وإجراءات ضبطها والتصرف فيها بقرار وزير الشئون البلدية والقروية رقم ٦/١١٠٢ وتاريخ ١٤٠٥/٦/٤هـ .

وتنفيذاً لأحكام نظام مكافحة الغش التجاري فقد أنشأت الوزارة ست لجان للفصل في قضايا الغش التجاري موزعة على مناطق المملكة على النحو التالي :

١ - لجنة الفصل في قضايا الغش التجاري بمنطقة الرياض جرى تشكيلها بموجب القرار رقم ٣٣/٢/٤/٦٧٧ وتاريخ ١٤٠٥/٣/١٦هـ

٢ - لجنـة الفصل في قضايا الغش التجاري بمنطقة مكة المكرمة جرى تشكيلها بموجب القرار رقم ٣٣/٢/٤/٦٧٨ وتاريخ ١٤٠٥/٣/١٦هـ .

٣ - لجنـة الفصـل فـي قضايا الغش التجاري بالمنطقة الشرقية جرى تشكيلها بموجب القرار رقم ٣٣/٢/٤/٦٧٩ وتاريخ ١٤٠٥/٣/١٦هـ .

٤ - لجنـة الفصـل فـي قضـايا الغش التجاري بمنطقة القصيم جرى تشكيلها بموجب القرار رقم ٣٣/٢/٤/٦٨١ وتاريخ ١٤٠٥/٣/١٦هـ .

٥ - لجنـة الفصـل فـي قضـايا الـغش التجاري بمنطقة عسير جرى تشكيلها بموجب القرار رقم ٣٣/٢/٤/٦٨٠ وتاريخ ١٤٠٥/٣/١٦هـ .

٦ – لجنـــة الفصل في قضايا الغش التجاري بمنطقة المدينة المنورة جرى تشكيلها بموجب القرار رقم ٣١٩٣/١٠/١٣/٣٣ وتاريخ ١٤١٧/٩/٢٠هـ

وتتولى هذه اللجان إصدار الأحكام في المخالفات التي يتم ضبطها من قبل أعضاء هيئات ضبط الغش التجاري بجهاز الوزارة وفروعها بمدن ومحافظات المملكة وكذلك المخالفات المضبوطة من قبل الأمانات والبلديات والمجمعات القروية .

اما علـــى الجانب التطبيقي في مكافحة الغش التجاري وفي مرحلة أولى من مكافحة الغش التجاري فقد اهتمت وزارة التجارة بتطوير وتجهيز مختبرات الجودة النوعية بأحدث الأجهـــزة الفنية والكوادر والكفاءات السعودية المؤهلة للكشف عن أية محاولة للغش في السلع المصدرة للمملكة قبل دخولها للأسواق .

كما سعت الوزارة إلى تدريب الموظفين العاملين في ضبط الغش التجاري في مراقبة الأغذية في المملكة بما يسهم في تطوير خبراتهم وزيادة فاعليتهم في ضبط المخالفات التي تقع ضد نظام مكافحة الغش التجاري .

وفي سبيل تأدية أعضاء هيئات ضبط الغش التجاري في وزارة التجارة وفروعها بمدن ومحافظات المملكة للمهام المنوطة بهم فهم يقومون بجولات مستمرة على الأسواق وعلى مصانع المواد

الغذائية والاستهلاكية للتحقق من عدم وجود مخالفات لنظام مكافحة الغش التجاري وللتأكد من مطابقة منتجات تلك المصانع للمواصفات القياسية السعودية .

وقد حرصت وزارة التجارة على اتخاذ التدابير اللازمة لمكافحة الغش التجاري واقتراح الأساليب والوسائل الفعالة للإشراف والرقابة على الأسواق ومكافحة الممارسات غير المشروعة التي تلحق الضرر بمصالح وصحة وسلامة المستهلك .

ومن هذا المنطلق فقد بادرت الوزارة إلى وضع مشروع تنظيم (اللجنة الوطنية لرعاية شئون المستهلك) وجرى الرفع عنه لمقام خادم الحرمين الشريفين حفظه الله بخطاب الوزارة رقم ٢٥٤/م.و وتاريخ ١٤٢١/٣/١٦هـ ومن الأهداف الأساسية لهذه اللجنة ما يأتي :

١. توحيد جهود الأجهزة واللجان والهيئات المعنية بمكافحة الممارسات الضارة بصحة وسلامة المستهلك على مستوى المملكة .

٢. وضع سياسات وقواعد وبرامج مشتركة لخدمة المستهلك ورعاية مصالحه .

٣. التخطيط الشامل للبرامج المتعلقة بتوعية المستهلك وحمايته ومتابعة تنفيذها وتقويمها.

٤. دعم وتقوية برامج حماية وتوعية المستهلك عن طريق الإسهام الفعال من قبل القطاعات ذات العلاقة .

ورغبة من الوزارة في توحيد مرجعية الوحدات المكلفة بتنفيذ الأنظمة المعنية بالرقابة على الأسواق وتحقيق الرعاية للمستهلك فقد صدر القرار الوزاري رقم ٢٠٥٩ وتاريخ ١٤٢١/١٢/١٩هـ

بتعديل مسمى (الإدارة العامة للجودة النوعية والرقابة) إلى (الإدارة العامة لمكافحة الغش التجاري) وأنيطت بهـذه الإدارة كافة أعمال الرقابة على الأسواق وتنفيذ الأنظمة ذات الصلة بمكافحة الغش التجاري . ويتم تنفيذ هذا الدور من خلال أعضاء هيئات ضبط الغش التجاري بالإدارة العامة لمكافحة الغش التجاري بالوزارة وفروعها المنتشرة في (٢٠) مدينة ومحافظة بالمملكة حيث تقـوم تلك الهيئات بجولات رقابية على الأسواق والمنشآت التجارية ومصانع المواد الغذائية والسلع الاستهلاكية الأخرى والعمل على تطبيق ما تقضي به الأنظمة التالية :

١ - نظام مكافحة الغش التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١١) وتاريـخ ١٤٠٤/٥/٢٩هـ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزيـر التجـارة رقم (١/٣/١٣٢٧) وتاريخ ١٤٠٥/٦/١هـ .

- تلقى شكاوى المواطنين والمقيمين مما قد يتعرضون له من محاولات الغش والتدليس أو ما يشاهدون في الأسواق من ممارسات ضارة ومخالفة للأنظمة المرعية ومن ثم التحقق من توفر أركان المخالفة .
- القيام بجولات تفتيشية على الأسواق والمحلات والمستودعات للتحقق من سلامة المعروض من المواد التموينية والسلع الإستهلاكية الأخرى من حيث جودتها وصلاحيتها للاستهلاك الآدمي وضبط المخالفات وفقاً لنظام مكافحة الغش التجاري .
- القيام بزيارات دورية مفاجئة للمصانع وسحب عينات من مواد خام وخطوط الإنتاج لإخضاعها للفحص المخبري للتأكد من المطابقة للمواصفات القياسية السعودية المعتمدة

- متابعة المحلات المعلنة عن تخفيضات تجارية في الأسعار للتأكد من إلتزامها بالقرارات والتعليمات المنظمة لذلك .
- متابعة المحلات المعلنة عن مسابقات تجارية والتحقق من حصولها على الترخيص اللازم .
- متابعة الإلتزام بوضع بطاقة الأسعار .
- استكمال اجراءات التحقيق والمصادرة والحجز وسحب العينات للفحص والتحليل وإحالة المخالفين بعد إستكمال الإجراءات النظامية إلى لجنة الفصل في قضايا الغش التجاري لتطبيق ما يقضي به النظام بحق المخالفين .

٢ – نظام العلامات التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥) وتاريخ٤/٥/١٤٠٤هـ ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم (٩٤) وتاريخ ٥/٨/١٤٠٤هـ .

- تلقي ومتابعة الشكاوي المتعلقة بتقليد العلامات التجارية .
- ضبط ما يقع من مخالفات لنظام العلامات التجارية .
- استكمال إجراءات ضبط المخالفات بما في ذلك التحقيق مع المخالفين والتحفظ على العينات تمهيداً للرفع عن ذلك لديوان المظالم
- في حالة عدم المطابقة للمواصفات القياسية السعودية المعتمدة فإنه يتم إحالة المخالفين بعد استكمال الإجراءات النظامية إلى لجنة الفصل في قضايا الغش التجاري .

٣ – نظام الوكالات التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١١) وتاريـــــــــخ ١٣٨٢/٢/٢٠هـ وتعديلاته فيما يخص التزام الوكلاء والموردين بتأمين قطع الغيار والصيانة وشروط الضمان .

- تلقي شكاوي عدم تأمين قطع الغيار والصيانة والعمل على حلها وإنهائها وفـــق مقتضى النظام .
- النظر في شكاوي الضمان وعدم جودة الصيانة والإصلاح .
- التحقيق في ما يقع من مخالفات لنظام الوكالات التجارية ومعالجتها وفق النظام .
- النظر في شكاوي العقود والعمل على حلها وفق النظام .

٤ – نظام المعايرة والمقاييس الصادر بالأمر السامي الكريم رقم (م/٢٩) وتاريـــخ ١٣٨٣/٩/١٣هـ ورقم (م/٥) وتاريخ ١٣٨٩/٦/١١هـ .

- تلقي الشكاوي المتعلقة بالموازين ومحطات الوقود
- معايرة موازين المحلات التجارية وموازين الشاحنات لدى المصانع .
- معايرة طلمبات محطات الوقود
- سحب عينات من محطات الوقود وإحالتها للمختبرات المتخصصة للتأكد من جودتها .
- إحالة المخالفين لنظام المعايرة والمقاييس إلى اللجان المختصة لتطبيق العقوبات الوارده بالنظام بحق المخالفين .

٥ - نظام المعادن الثمينة والأحجار الكريمة نظام المعادن الثمينة والأحجار الكريمة الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/٤٢) وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٠هـ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير التجارة رقم(١٠٠٠/١٤/١/٣٣) وتاريخ ١٤٠٦/٣/٢٨هـ.

- تلقي الشكاوي والتحقيق فيها .
- معايرة موازين محلات ومشاغل المعادن الثمينة والأحجار الكريمة .
- إصدار تراخيص مزاولة مهنة بيع وصياغة المعادن الثمينة والأحجار الكريمة .
- التأكد من وجود عيارات ودمغه المشغولات الذهبية المعروضة للبيع .
- سحب عينات لإخضاعها للفحص المخبري للتأكد من جودتها .
- التحقق في ما يقع من مخالفات للنظام .
- استكمال إجراءات التحقيق وإحالة المخالفين إلى لجنة الفصل لتطبيق ما يقضي به النظام بحق المخالفين .

٦ - قرارات مجلس الوزراء الخاصة بالسياسة التموينية .

- رصد اسعار السلع بصفة عامة وأسعار المواد الغذائية بصفة خاصة والتحقق من عدم وجود مغالاة أو زيادات غير حقيقية .
- متابعة الالتزام بوضع بطاقة الأسعار على السلع المعروضة بالمحلات التجارية.
- النظر في شكاوي المغالاة في الأسعار .

يضاف إلى المهام والاختصاصات المحددة بموجب الأنظمة التجارية المشار إليها والتي تنفذها الوزارة في مجال حماية المستهلك فإن الوزارة تقوم ببعض المهام الأخرى ومن ذلك :

- المساهمة في مصادرة السلع المنافية للعقيدة الإسلامية .
- مصادرة السلع التي تشكل خطورة على مستخدميها وخاصة من الأطفال .

وفي مجال حماية الحقوق المعنوية – كالتأليف أو الاسم التجاري أو العلامة التجارية ونحوها من المخالفات – نصت المادة الحادية والعشرون من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي : على عد التصرفات الآتية تعديا على الحقوق التي يحميها النظام :

- ازالة أي معلومة كتابية والكترونية قد تتسبب في إسقاط حقوق أصحاب المصنف.
- ازالة وفك أي معلومة احترازية الكترونية تضمن استخدام النسخ الأصلية للمصنف مثل التشفير أو المعلومات المدونة بالليزر وغيره .
- الاستخدام التجاري للمصنفات الفكرية بطرق التحايل .
- الاحتفاظ بمصنفات غير أصلية في النشأة التجارية أو المستودع .
- الاعتداء على أي حق من الحقوق المحمية .

ثم نصت العقوبات على الإنذار وغرامة تصل إلى مائتين وخمسين الف ريال أو اغلاق المحل التجاري أو السجن [١].

وفي مشروع نظام المبادلات الالكترونية والتجارة الالكترونية نصت المادة (٢٠) من مشروع النظام على أنه يعد مرتكبا جناية أي شخص يدخل عن عمد منظومة حاسوب أو جزءا منها دون وجه حق وذلك بالتعدي على إجراءات الأمن من اجل ارتكاب عمل يعد جناية بحسب الأنظمة المرعية وبحسب ما تحدثه اللائحة اللائحة التنفيذية . [٢]

وفي المادة (٢٣) التجريم : الحاق الضرر بالبيانات الحاسوبية بالمسح أو التحوير أو الكتمان . وان في هذه المادة دلالة واضحة على حماية التجارة الالكترونية من الغش الالكتروني الحاصل .

وفي قرار مجلس الوزراء السعودي رقم ١٦٣ في ١٤١٧/١٠/٢٤ هـ والذي ينص على إصدار الضوابط المنظمة لاستخدام شبكة الانترنت والاشتراك فيها ومنها :

١. الامتناع عن استخدام الشبكة لأغراض غير مشروعة ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر : الرذيلة والقمار أو القيام بأي نشاطات تخالف القيم الاجتماعية والثقافية والسياسية والإعلامية والاقتصادية والدينية للملكة العربية السعودية .
٢. الامتناع عن الدخول الى حسابات الغير أو محأولة استخدامها من دون تصريح .
٣. الامتناع عن اشتراك الغير في حسابات الاستخدام أو اطلاعه على الرقم السري للمستخدم [٣] .

---

[1] نظام حماية حقوق المؤلف الصادر بالقرار رقم ٨٥ في ١٤٢٤/٤/٩ هـ الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ك في ١٤٢٤/٧/٢١ هـ.

[2] مشروع نظام المبادلات الالكترونية والتجارة الالكترونية في المملكة العربية السعودية ١٤٢٣/٣/١٧ هـ ، اعداد التجارة الالكترونية بوزارة التجارة .

[3] . عبد الرحمن السند ، الاحكام الفقهية للتعامل الالكترونية ن ص ٤٠٧ .

المبحث الخامس

حكم الغش التجاري

لقد ترتب لموضوع الغش آثار وأحكام جاءت في باب المحرمات وتم إيقاع العقوبة والتعزيز على مرتكبيها حتى يتمكن العمل من جعل الأمور على بينة و يتبلور من خلالها الصدق . وحثَ رسول الله صلى الله عليه وسلم على الاستقامة والأمانة والصراحة عند التعامل في التجار (

التاجر الصدوق الامين مع النبيين والشهداء والصديقين)[1]. و الغش محرم في شريعتنا بالكتاب والسنة والإجماع.

أولا : فمن الكتاب قوله تعالى (**ولا تأكلو أموالكم بينكم بالباطل**)[2] فالآية الكريمة تنهى عن أخذ أموال الناس بما لايحل شرعا وكل من أخذ مال غيره على وجه مخالف للشرع فيكون أكله باطلا ومن الأكل بالباطل الغش بأنواعه لأنه على خلاف بما جاء به شرعا.

وقوله تعالى (**وأقيمو الوزن بالقسط ولا تخسرو الميزان**)[3] حيث أن بهذه الآية دلالة قوية على توجيه الإسلام بالصدق في المعاملات وعدم الغش والتبخيس فيها.

ثانيا : من السنة حيث تكاثرت الأحاديث الدالة على تحريم الغش بجميع أنواعه وصوره منها:

- عن عقبه بن عامر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "المسلم اخو المسلم ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بينه له"[4].
- وعن قيس بن سعد بن عبادة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول "الخديعة في النار"[5].
- عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما"[1].

---

1. رواه ابن ماجة وأخرجه الدارقطني والحاكم ١٢٣/١ من كتاب غاية المرام ، محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي – بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٥ .
2. سورة البقره الايه ١٨٨
3. سورة الرحمن الايه ٩
4. اخرجه ابن ماجه٧٥٥/٢ في التجارات : باب من باع عيبا فليبينه (٢٢٤٦)
5. اخرجه البخاري في صحيحه من كتاب البيوع(٢/ ٧٥٣) ، ابوعبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، ضبط: د. مصطفى ديب البغا ، دار اليمامة للنشر ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧هـ .

وجه الدلالة من هذه الأحاديث:

حيث بينت هذه الأحاديث وغيرها حرمه الغش والخديعة والتدليس وكتمان العيوب وإن فاعلها متوعد بالنار وخارج من دائرة الإيمان وإن مجرد سكوت أو كتمان أحد المتبايعين عن إظهار ما لو علمه الآخر لم يبايعه وكان من العيوب المحرمة الموجبة لمقت الله سبحانه ومحق البركة عنه .

ثالثا:من الاجماع: اتفق الفقهاء على أن الغش حرام سواء كان بالقول أو بالفعل وسواء كان بكتمان العيب في المعقود عليه أو الثمن أو بالكذب أو بالخديعة وسواء كان في المعاملات أو غيرها.

الفصل الرابع

الغش في المعاملات التجارية

الغش أمر مناف للأخلاق والآداب العامة ومناقض أيضا للنظام العام سواء كان اقتصاديا أو اجتماعيا وإذا ساد الغش الصناعة والتجارة فإنه يخل بمبدأ الثقة فيها ويؤدي إلى كسادها سواء كانت المعاملات التي بشأنها داخلية أو خارجية .

---

[1]. اخرجه البخاري في صحيحه من كتاب البيوع ٧٣٢/٢، محمد بن إسماعيل ابو عبداله البخاري ، تحقيق مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧ص٧٣٢ .

والغش مضر حيثما وقع فيما يتغذى به الناس أو يتداوون به ايا كانت الطريقة التي يرتكب بها فإذا كانت تقليل المادة الغذائية في الطعام كان الضرر منه خطيرا إذا كان مما يستعمله سواد الناس وإذا كانت إضافة مادة ضارة بالصحة أو كان الغش في أنواع الأدوية كان الضرر منه واقعا على الحياة نفسها.

ويقسم الباحث هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول

أركان الغش

للغش ركنان أساسيان الركن المادي والركن المعنوي اما المادي فهو إما أن تكون الوسيلة قولية أو فعلية خداعا أو غشا حدث بالتعاقد وأن يقع العاقد بواسطة الاغراء في الدخول في العقد ظنا أنه في

مصلحته والواقع بخلاف ذلك ويستوي في هذا استعمال الغش من أحد المتعاقدين أو من غيرهم كما يحدث من السماسرة الذين يرغبون الناس بالسلع بطرق عديدة .

وهذا الركن هو الذي يتكلم فيه الفقهاء رحمهم الله في كتبهم إلا أن الفقهاء لم يقيدو هذا الركن بألفاظ أو اصطلاحات معينة وذلك على عكس ما عرف بالأنظمة والقوانين الوضعية حديثة المنشأ[١].

الركن الأول:الركن المادي:

ويتمثل في إتيان الفعل المحظور سواء كان إيجابيا أو سلبيا[٢] فيتم ترويج السلعة بإظهار عكس حقيقتها بإظهار جماليات مزيفة فيكون الغش بصورته الإيجابية أما كتمان عيب السلعة وعدم إظهار العيب نحو ذلك فيمثل الركن المادي في صورته السلبية.

وصور النشاط المادي كركن من أركان جريمة الغش:

أولا: جريمة خداع المتعاقد أو الشروع في الخداع .

ثانيا: جريمة غش أغذية الإنسان أو الحيوان أو العقاقير أو النباتات الطبية أو الأدوية أو الحاصلات الزراعية أو المنتجات الطبيعية أو المنتجات الصناعية أو الشروع في ذلك أو طرحها أو عرضها للبيع أو بيعها.

ثالثا: جريمة حيازة شيء من الأغذية أو الحاصلات أو المنتجات بقصد التداول لغرض غير مشروع.

---

[1].التشريع الجنائي الاسلامي لعبد القادر عوده (٣٤٢/١) ط.الخامسة ١٣٨٨ه

[2].الأحكام السلطانية للما وردي ص٢٧٣.ط. دار الكتب العلمية.

رابعا: جريمة استيراد أو جلب شيء من أغذية الإنسان أو الحيوان أو من العقاقير أو النباتات الطبية أو الأدوية أو الحاصلات الزراعية أو المنتجات الطبيعية أو المنتجات الصناعية يكون مغشوشا أو فاسدا أو انتهى تاريخ صلاحيته مع علمه بذلك[١].

وترجع العلة في توافر هذا الركن إلى أن تجريم الغش بصفة أساسية ليس بهدف المحافظة على صحة المستهلكين فحسب ولكن أيضا إلى حماية التجار أنفسهم من أفعال الغش ولذلك فانه لايعاقب على جريمة الغش إلا عندما يوجه الفعل ضد طرف ثالث هو المستهلك.[٢]

الركن الثاني الركن المعنوي:

إن هذه الجريمة عمدية يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة فيتعين أن يتجه علم المتهم بأن ما يقارفه من نشاط إجرامي متمثل في خداع المتعاقد معه أو غش الأغذية أو نحوها أو فسادها أو استيراد هذه الأشياء قد يترتب عليه إضرارا بالغير ويتكون هذا الركن من عنصرين :

أولا: العلم يتعين أن يتجه علم الجاني صوب الإحاطة بكافة عناصر السلوك المادي في جريمة الغش وذلك من حيث كيفية وطبيعة المواد التي وقع عليها السلوك المادي كما ينبغي أن يعلم الجاني أن ما يطرحه أو يعرضه للبيع أو يبيعه مغشوشا أو فاسدا أو انتهى تاريخ صلاحيته .

ثانيا: الإرادة يجب أن تكون إرادة الجاني حرة وطائعة ومختارة وأن تتجه صوب إحداث التغيير في طبيعة وخواص المواد التي أدخلت عليها لتحقيق فعل الغش.

---

[1] مجدي محمود حافظ ، موسوعة تشريعات الغش والتدليس، مرجع السابق ، ص٦٠

[2] حسني الجندي ، قوانين قمع التدليس والغش ، القاهرة، دار النهضة العربيه، ١٩٨٥، ص١٣

ويجب التمييز هنا وفي هذا الصدد بين جريمة الغش من جانب وجريمة الطرح أو العرض للبيع أو البيع من جانب آخر أما بالنسبة لجريمة الغش فهي من الجرائم الوقتية التي تقع بمجرد ارتكاب فعل الغش أو استعمال المواد في الغش ولذلك فإنه يتعين أن يكون القصد الجنائي معاصرا لحظة حدوث النشاط المادي.

أما بالنسبة لجرائم الصنع أو الطرح أو العرض للبيع أو البيع فهي من الجرائم المستمرة التي ينبغي توافر القصد الجنائي بها في أي وقت بوقوعها طالما كانت حالة الاستمرار قائمة .

ويقوم نظام مكافحة الغش التجاري السعودي بوضع الضابط المحدد للسيطرة على هذا النوع من الجرائم .

وبالتالي فإن الركن المعنوي وهو ما يعبر عنه بالقصد للفعل المحظور الجنائي وهو تعمد ارتكاب الفعل المحظور التي يعاقب عليها ولي أمر المسلمين بناء على النظام المعلن ويتمثل هذا الركن في اتجاه نية البائع الى القيام بأفعال محرمة شرعا تقع على المبيع مما يرغب في شرائه وهذا الركن هو ما يعبر عنه عند الفقهاء بالعلم[١] .

ومن الأمثلة المذكورة في هذا حديث صاحب الطعام الذي مر النبي صلى الله عليه وسلم عليه فأدخل يده في صرة الطعام فنالت أصابعه بللا فقال صلى الله عليه وسلم (ما هذا يا صاحب الطعام؟ فقال: أصابته السماء يا رسول الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس من غش فليس مني)[٢].

---

[1]. سعيد مصطفى السعيد . الأحكام العامة في قانون العقوبات ،دار المعارف بمصر ،الطبعه الرابعه ،١٩٦٢م،ص٣٩٠

[2].اخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الايمان ، باب ، قول النبي صلى الله عليه وسلم (من غشنا فليس منا)(٩٩/١) رقم ١٠٢ من حديث ابي هريره

المبحث الثاني

أراء الفقهاء في مسائل الغش التجاري

ان قيام الاقتصاد الإسلامي على أسس أخلاقية مستمدة من الدين الإسلامي يحرم على المسلم ان يغش في بيعه وشرائه بل ان المسلم الحق ينبغي ان يتجنب كل مظاهر الغش والتدليس في كل معاملاته وعليه ان يبين كل الخصائص السلعة بصورة واضحة ليس فيها غش أو تدليس أو إخفاء لعيب من عيوبها وعليه ان يفي بالكيل والوزن بالحق والعدل أخذا وعطاءا وان يحسن تقويم أشياء الناس من كل نوع[1] .

ويدل على ما سبق آيات قرآنية عديدة منها قوله تعالى **(وأوفوا الكيل اذا كلتم نوا بالقسطاس المستقيم ذلك خير وأحسن تأويلا)**[2] وقوله سبحانه **(وأوفوا الكيل والميزان بالقسط لا تكلف نفسا الا وسعها)**[3] . وقوله جل شأنه **(الا تطغوا في الميزان وأقيموا الوزن بالقسط ولا تخسروا الميزان)**[4] . وقوله تبارك وتعالى على لسان سيدنا شعيب **(والى مدين اخاهم شعيبا قال يقوم اعبدو الله ما لكم من اله غيره ولا تنقصوا المكيال والميزان اني اراكم بخير واني اخاف عليكم عذاب يوم محيط ويا قوم أوفوا المكيال والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشيائهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين)**[5] .

---

[1] . السيد عطية عبد الواحد حماية المستهلك من منظور اسلامي مقارنا بالنظم الاقتصادية ط ١٩٩٥ ، ص ٣٣٤ .

[2] سورة الاسراء أية ٣٥

[3] سورة الانعام اية ١٥٢

[4] سورة الرحمن الايتان ٨-٩

[5] سورة هود الايتان ٨٤-٨٥

وبالتالي يتضح من هذه الآيات ان الله تعالى يأمر بإقامة العدل في الأخذ والعطاء كما يتوعد على تركه وقد أهلك لله أمة من الامم كانوا يبخسون المكيال لقول الرسول صلى الله عليه وسلم لأصحاب الكيل والميزان (انكم وليتم امرا هلكت فيه الأمم السابقة قبلكم)[1] .

ومن هنا يجد الباحث أن الفقه الإسلامي حدد المنطقة الحرام التي يعرض فيها الناس الأمانة في التعامل إلى أبعد مدى ولا يسمح فيها بأي غش حتى يجعل مجرد الكذب فيها خيانة وتدليس وهو ما يسمى ببيوع الأمانة حيث يفتح فيها الفقه المجال أمام من قلت خبرته في التعامل أن يتوخي غش الناس اياه .

ولقد جاءت التشريعات جميعها الى تحريم الغش وفرضت عليه العقوبات الكثيرة الرادعة لفعله حيث كان الهدف من تحريم الغش هو تحقيق احد امرين :

١. الضرب على ايدي ذوي النفوس المنحرفة والنوايا السيئة الذين يريدون تحقيق الربح الحرام عن طريق خداع الموطنين وغش المواد الغذائية كما في ذلك عذر للمستهلكين ويعد منافسه غير مشروعة للمستوردين والمنتجين والتجار الأمناء الشرفاء .

٢. المحافظة على الصحة العامة بصفة أساسية حيث ان الغش في الأغلب ينصب على المواد الاستهلاكية التي يتعامل بها الناس كأغذية الإنسان أو الحيوان والعقاقير والنباتات الطبية والأدوية والحاصلات الزراعية والمنتجات الطبيعية والصناعية وغيرها وبالتالي كان لا بد من المحافظة على صحة الإنسان والحيوان من الأغذية والعقاقير المغشوشة وضمان مذاق الأطعمة ورائحتها و حماية سمعة الصناعات المتصلة بها[2].

---

[1] ابن كثير تفسير القران العظيم المكتبة القيمة ج٢ ، ص ١٨٢

[2] المستشار محمد احمد عابدين ، جرائم الغش ن ص ٢١١ .

ولقد حمت الشريعة الإسلامية المعاملات التجارية من كل أنواع التدليس والكذب والغش وحرمت كافة أنواع غسيل الأموال الجارية وأوجبت وسائل السلامة في التعامل التجاري حتى يكسب المال حلالا وهي أسس شرعية ينبغي ان يتحلى بها التاجر وأوجبت طب الاذن من صاحب العمل التجاري والالتزام بالأمانة والابتعاد عن الغش للحديث "من غشنا فليس منا" وضرورة التحلي بالأخلاق الحميدة المنبثقة من العقيدة الإسلامية وضرورة ارتباط النية في البيع والنزاهة والصدق والوفاء بالعقود التجارية والابتعاد عن اليمين المنفقة للسلعة والالتزام بالشروط العقدية[1] .

ولا شك في ان نظرية العرض والطلب وعدم احتكار السلع أو الغش فيها أو غصبها أو سرقتها وتحرى الجلب الصحيح والإنتاجية المباحة تحقيقا للمصلحة وإنعاشا للسوق من أولويات الأخلاق الفاضلة للتاجر المسلم [2]كما ان سد الذرائع لمنع الأضرار والمفاسد التجارية مطب مهم في العملية التجارية وهي قواعد معدودة في الشرع الحنيف وقد ورد النهي عن الضرر بشتى صورة وتحريم استعماله استعمالا مباشرا أو نسبيا ومن صور الضرر الاحتكار أو الدخول الى مواقع الكترونية والنسخ منها بغير اذن[3] أو البيع من دون موجب شرعي ويجب التحلي بالخلق النبيل والالتزام بالعلامة التجارية الواضحة والاحتفاظ بملكيتها وتميزها عن المحل التجاري واستغلاله بوجه مشروع في التجارة الالكترونية والبعد عن اسالبي الحيل والخداع وذلك حفاظا على حقوق الآخرين من الغش والسرقات وإضاعة أموالهم بطرق غير مشروعة[4] .

---

[1] د. عابد سليمان الشوخي ، اخلاقيات مهنة الوراقة في الحضارة الإسلامية ، بحث منشور في مجلة جامعة الملك سعود م ١٥ سنة ١٤٢٣ ، ٣٤٦ .

[2] ابن القيم ، الطرق الحكمية ، دار الفكر – بيروت ، ص ٢٨٤ .

[3] ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، الجزء الثاني ، مطابع القاهرة ، ١٤٠٦ هـ ، ص ٣٤٨ .

[4] .وحي لقمان ، العلامة التجارية وحق استغلالها ، صحيفة الوطن السعودية ، العدد ٨٨٦ ، ١ محرم ١٤٢٤هـ ، ص ٢٤ .

ومن واجبات التجارة الالكترونية في الشريعة الإسلامية ترك الشبهات والإعلانات الكاذبة الصدق والتبكير في التجارة بالإضافة إلى السماحة في المعاملة والتحلي بمعالي الأخلاق وترك المشاحنة والتضييق على الناس ووجوب دفع الزكاة المشروعة في سائر الأعمال التجارية وعروضها[١] .

وقد تجلت صور حماية الشريعة للمعاملات الالكترونية بما نصت عليه اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء في المملكة العربية السعودية في فتواها رقم (١٨٤٥٣) في ١٤١٧/١/٢ هـ التي بينت فيها عدم جواز نسخ البرامج الحاسوبية التي يمنع أصحابها نسخها إلا بإذنهم لقوله عليه السلام "المسلمون على شروطهم"[٢] ولقوله صلى الله عليه وسلم : "لا يحل مال أمريء مسلم الا بطيبة عن نفسه"[٣] وقوله عليه السلام : "من سبق الى مباح فهو احق به"[٤] سواء أكان صاحب هذا البرنامج مسلما أو كافرا غير حربي لان حق الكافر غير الحربي محترم كحق المسلم ومعاملاته الالكترونية على وفق ما يسمى في الوقت المعاصر بالحقوق المعنوية مصونة شرعاً وقرر ما يلي :

١. الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لاصحابها اصبح لها في العرف المعاصر قيمة المالية معدودة لتمول الناس لها وهذه الحقوق يعتد بها شرعا فلا يجوز الاعتداء عليها .

٢. يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي اذا انتفى الغرر والتدليس والغش باحتساب ان ذلك حقاً مالياً .

---

[1] ابن حجر ، فتح الباري ، المعرفة – بيروت ، الجزء الرابع ، ص ٢٦٦

[2] ابن حجر الباري ، فتح الباري سر صحيح البخاري الجزء الثالث ، كتاب الاجازة ، باب اجرة السمسرة ، المكتبة العلمية ن الطبعة الثالثة ، عام ١٤٠٧ هـ ، ص ٣٧ .

[3] احمد في المسند رقم ١٩٧٧٤ .

[4] ابو دأوود ، الخراج ، باب اقطاع الارضين .

٣. حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعا ولاصحابها حق التصرف فيها ولا يجوز الاعتداء عليها والله اعلم[١] .

ومن صور حماية الشريعة الإسلامية للتجارة الالكترونية إيقاع عقوبة حد السرقة بشروطها أو التعزيز لمن يشرع أو يرتكب اختلاس الأموال بالطريقة الالكترونية أو اخذ وسائل الكترونية للغير – البطاقات الائتمانية – أو تزوير التوقيع الالكتروني فيها كل ذلك محرم في الشريعة الاسلامية ويستحق مرتكبه العقاب الشرعي– كما تقرر سابقا – لحرمة الاموال شرعا وقد يصدر بحق من فعل ذلك بطريقة منظمة تنفيذ حد الحرابة بخاصة جرائم الانترنت : كالتخريب أو إزالة للمواقع أو السرقة أو الانتهاب أو الإخافة أو الترويع .

وفي ذلك بيان شاف لمدى تقديم معالجات الشريعة الإسلامية لكل النوازل المعاصرة وإعطاء الحلول المناسبة على وفق كل عصر ومجتمع وهي سمة اتسمت بها هذه الشريعة في مقاصدها الشرعية الهادفة .

[1] مجلة الفقه الإسلامي ، العدد الخامس ، الجزء الثالث ، ص ٢٦٧ .

المبحث الثالث

الفرق بين الغش التجاري وبين الجرائم الاخرى المشابهة له مثل النصب والاحتيال والتزوير

إن الغش التجاري كجريمة يفترق عن كثير من الجرائم الأخرى المشابهة له ولتوضيح هذه الفروقات فإن الباحث سيتحدث عن مضمون كل جريمة على حدا وذلك من خلال المطالب الثلاث الآتية :

المطلب الأول

جريمة الاحتيال (النصب)

يطلق على الاحتيال في القانونين المصري والفرنسي النصب و لم يعرف المشرع لنا الاحتيال وترك أمره للفقه.

ولقد عرفه فقهاء القانون بأنه "استيلاء على مال منقول مملوك للغير بناء على الاحتيال بنية تملكه"[1] وهو أخذ مال الغير بطريق الحيلة ويعرف الاحتيال بأنه من الجرائم الذي يعتدي فيها الجاني

[1]. مصطفى القللي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر، ص١٤٨

بملكية العقار أو المنقول بأساليب الحيلة التي حددها القانون مما يحمل الضحية على تسليمه المال بنية تملكه[١].

وهناك فرق بين جريمة الاحتيال وجريمة السرقة فالمجني عليه في الاحتيال يقوم بتسليم ماله إلى الجاني بهدف نقل الحيازة الكاملة إليه وإن كان يتم ذلك تحت تأثير الطرق الاحتيالية أو اتخاذ الإسم الكاذب أو الصفة غير الصحيحة أما في السرقة فإن هذا التسليم ينفي فعل الأخذ أي الاختلاس أما جريمة الغش فإنها تنصب في الأغلب على سلعة معينة يكون هناك عيب في مواصفاتها وخواصها أو فائدتها أو ثمنها فإن الحائز لهذه السلعة الراغب للمتاجرة بها وبيعها قد يقوم بأعمال احتيالية توهم المشتري لهذه السلعة بأنها سليمة المواصفات وبالتالي وبالرغم من أن كل جريمة من هاتين الجريمتين لها أركان ومواصفات خاصة إلا أن التداخل بينهما من حيث الإتيان بالأفعال الجرمية كبير ويكون ذلك من خلال الركن المادي التي تتكون منه جريمة الاحتيال (النصب) فالاحتيال جريمة قوامها تغيير الحقيقة أي على الكذب والخداع والغش فإذا لم يكن هناك تغيير في الحقيقة فإنها احتيال وجريمة الغش من خلال هذا المعنى قائمة على تغيير الحقيقة للشيء الواقع عليه الغش .

ويلاحظ أن الكذب وحده لا يكفي لقيام جريمة الاحتيال لأن قانون العقوبات لا يعاقب على الكذب في ذاته أو على تغيير الحقيقة إلا إذا أدى حالا ومباشرة إلى خداع المجني عليه والاستيلاء على ماله [٢].

ومن هنا فإن القانون يتطلب من كل إنسان ألا ينخدع بمجرد الأقوال لأن مجرد الأقوال والإدعاءات الكاذبة مهما بالغ قائلها في توكيد صحتها لا تكفي وحدها لتكوين الطرق الاحتيالية بل يجب لتحقق هذه الطرق في جريمة الاحتيال أن يكون الكذب مصحوبا بأعمال مادية أو مظاهر خارجية تحمل

---

[1]. عوض محمد بكر، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، منشآت المعارف الاسكندريه ، ١٩٨٧، ص٣٥٨

[2].مصطفى القللي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق ، ص١٦٦

المجني عليه على الاعتقاد بصحته ولكي يبلغ الكذب أو تغيير الحقيقه مبلغ الاحتيال الذي يشكل أحد عناصر الركن المادي يجب أن يتخذ صورة من الصور الثلاث التالية :

أ- استعمال طرق احتيالية .

ب- التصرف في مال منقول أو غير منقول وهو يعلم أنه ليس له صفة المتصرف .

ج- اتخاذ إسم كاذب أو صفة غير صحيحة .

وللتأكيد على ما سبق فإن جريمة الاحتيال لا يتصور وقوعها بطريق الإمتناع أو مجرد الكتمان أو الكذب مهما بالغ الجاني بكذبه وخداعه وأصر عليه بل يشترط هنا أن يكون الكذب أو الكتمان مصحوبا بأعمال مادية خارجية تحمل المجني عليه على الإعتقاد بصحته.

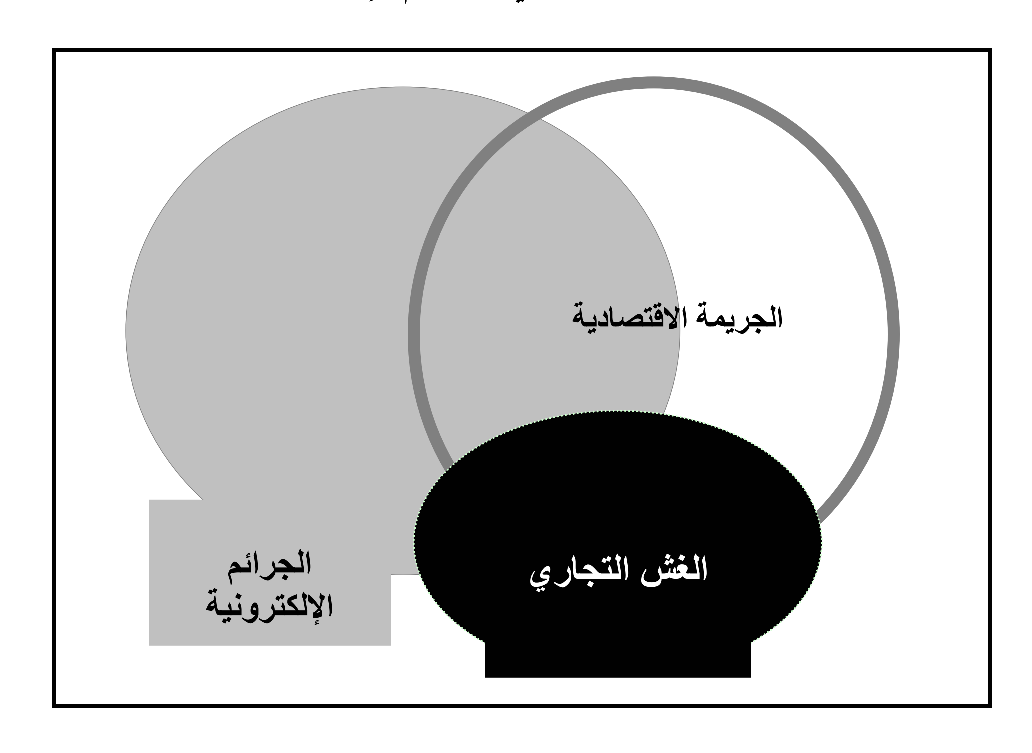
وفي جريمة الغش وبتحقق أركانها نجد أن المتهم ولتحقيق هذه الجريمة قد مارس بعض الأمور الاحتيالية التي أدت لإيهام المجني عليه بشراء السلعة المغشوشة .

هذا وقد يكون من المهم التفرقة بين الغش والاحتيال الإلكتروني وبين الغش والاحتيال المرتبط بالمجتمع الإلكتروني. فمصطلح الغش الإلكتروني يستخدم للدلالة على كافة التصرفات التي يكون الكمبيوتر أو الإنترنت أو المعلومات فيها هدفا للجريمة كالدخول غير المصرح بها وإتلاف البيانات المخزنة في النظم وغيرها. أما اصطلاح الغش أوالاحتيال المرتبط بالمجتمع الإلكتروني فإنه يستخدم للتعبير عن تلك الجرائم التي يكون فيها الكمبيوتر أو الإنترنت أو المعلومات بمثابة وسائل أو أدوات لارتكاب الجريمة كالاحتيال المالي أو احتيال المزادات أو التزوير وغيرها. ويعرف الغش أوالاحتيال المرتبط بالمجتمع الإلكتروني في كثير من الأحيان بالجرائم الاقتصادية المرتبطة بالكمبيوتر وهو تعبير يتعلق بالجرائم التي تستهدف معلومات قطاعات الأعمال أو تلك التي تستهدف السرية وسلامة المحتوى

وتوفر المعلومات وبالتالي يخرج من نطاقها الجرائم التي تستهدف البيانات الشخصية أو الحقوق المعنوية على المصنفات الرقمية وكذلك جرائم المحتوى الضار أو غيرالمشروع [1] ولذلك لا يعبر عن كافة أنماط جرائم الكمبيوتروالإنترنت.)

مما سبق يتضح أنه ليس كل الجرائم الإلكترونية تعتبر غشا تجاريا بل وليس كل الجرائم الاقتصادية الإلكترونية تعتبر غشا تجاريا. فالغش التجاري يمثل أشكال وصورا معينة من الجريمة الاقتصادية المرتبطة بالكمبيوتر والأخيرة في حد ذاتها تتخذ أشكال وصورا مختلفة من الجرائم الإلكترونية أو الجرائم المرتبطة بالكمبيوتر وذلك كما يتضح من الشكل التالي :

علاقة الغش التجاري بالجرائم الإلكترونية



---

[1] يونس عرب ، العالم الإلكتروني (الوسائل والمحتوى والمزايا والسلبيات) ، ٢٠٠١ ، مرجع سابق.

ولما كانت مجالات التجارة والمال والاقتصاد من أهم المجالات التي قد تنطوي على أنشطة احتيالية في بيئة اليوم فإنه من الأهمية بمكان التعرف على ماهية وأشكال الاحتيال والغش المرتبطة بتلك المجالات في بيئة المجتمع الإلكتروني.

المطلب الثاني

جريمة التزوير

وتنصب جريمة التزوير على عدة أركان وهي :

١- الركن المادي وقوامه تحريف الحقيقة بإجدى الطرق التي نص عليها القانون .

٢- موضوع الجريمة أو جسم الجريمة وهو المحرر أو المخطوط الذي يحظى بقوه في الإثبات .

٣- ركن الضرر سواء كان الضرر المادي الذي يصيب المجني عليه في ذمته المالية أو ضرر معنوي يمس سمعته ومكانته الإجتماعية .

٤- القصد الجرمي وهو القصد والإرادة في تحقيق نتيجة هذه الجريمة .

وإن تحريف الحقيقة هو الفعل الجرمي الذي يقوم به التزوير ومن ثم فإذا انتفى تحريف الحقيقه انتفى التزوير فالتزوير تحريف مفتعل للحقيقة قي الوقائع التي يراد إثباتها ويجرم المشرع التزوير لأنه عدوان على الثقة العامة في الصكوك حيث أنها وسيلة إعلام عن الإرادة وأداة لإثبات الحقوق ومن خلال هذا التعريف يجد الباحث أن جريمة التزوير تنصب على العبث بالصكوك والمحررات ومن أمثلة ذلك:

١-توقيع إمضاء مزور أو ختم مزور أو بصمه مزورة.

٢- صنع صك أو مخطوط.

٣- الحذف أو الإضافة أو التغيير في مضمون صك أو مخطوط.

٤- إتلاف السند إتلافاً كلياً أو جزئياً [١].

---

[1]. د. محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات القصم الخاص ، مكتبة دار الثقافه ، عمان ١٩٩٦، ص٤٤

و من خلال هذه الجريمة نجد أن الفرق يكاد يكون واسعا بينه وبين جريمة الغش التجاري حيث أن هذه الأخيرة يقصد بها تغيير يقع على السلع أو المنتجات فيتحقق الركن المادي بها بإحدى الوسائل التالية :

١- إدخال عناصر مغيرة للتكوين الطبيعي لها أو خلط السلعة بمادة مغايرة أخرى من نفس طبيعتها ولكن من صنف أقل جودة أو أقل ثمنا .

٢- انتزاع أو سلب أو انقاص عنصر من عناصر السلعة .

٣- تعديل شكل السلعة أو مظهرها لتماثل مادة أخرى مغايرة في حقيقتها .

بينما جريمة التزوير تقع كما سلف وبين الباحث على المحررات والأوراق المكتوبة .

المبحث الرابع

صور الغش التجاري وفصلها عن العيب في السلعة وإفسادها

إن للغش التجاري صوراً متعددة من هذه الصور مايأتي :[١]

الصورة الأولى: غش المواد الغذائية أو العقاقير أو النباتات الطبية أو الأدوية أو الحاصلات الزراعية أو المنتجات الطبيعية أو المنتجات الصناعية .

وقد سبق وذكر الباحث أن الفقه قد عرف الغش بأنه الفعل العمدي الإيجابي الذي ينصب على سلعة مما يعينه القانون ويكون مخالفا للقواعد المقررة لها في التشريع أو في أصول الصناعة متى كان من شأنه أن ينال من خواصها أو فائدتها أو ثمنها ويشترط هنا عدم علم المتعامل الآخر به.

وبالتالي فإن الأغذيه تكون مغشوشة في هذه الحالات :

١-إذا كانت غير مطابقة للمواصفات المقدرة.

٢-إذا خلطت أو مزجت بمادة أخرى تغير من طبيعتها أو جودة صنعها.

٣-إذا استعيض جزئيا أو كليا عن أحد المواد الداخلة في تركيبها بمادة أخرى تقل عنها جوده.

٤-إذا نزع جزئياً أو كلياً أحد عناصرها.

٥-إذا قصد إخفاء فسادها أو تلفها بأي طريقة كانت.

٦-إذا احتوت على أي مواد ملونة أو حافظة أو أي إضافات غير ضارة بالصحة لم ترد بالمواصفات المقدرة.

---

[1] . أحمد محمد خلف ، الحماية لجنائية للمستهلك ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٢١٦ .

٧-إذا احتوت جزئيا أو كليا على عناصر غذائية فاسدة نباتية أو حيوانية سواء كانت مصنعة أو خامات أو كانت ناتجة من منتجات حيوان مريض أو نافق .

٨-إذا كانت البيانات الموجودة على عبواتها تخالف حقيقة تركيبها مما يؤدي إلى خداع المستهلك أو الإضرار الصحي به.

وبالتالي بتوافر هذه الحالات في أحد الأصناف المتبايعة يؤدي إلى جريمة الغش التجاري المحرمة في الشريعة والقانون .

الصورة الثانية : طرح أو بيع الأغذية ونحوها :[1]

لقد جاء نظام مكافحة الغش التجاري في السعودية واضحا بالنص على عقوبة الغش التجاري حتى في الشروع له حيث سأوى الشارع بالعقاب بين أفعال البيع وبين العرض أو الطرح ومسأويا بين وقوع هذه الأفعال على أغذية أو عقاقير مغشوشة وبين وقوعها على المواد التي تستعمل في الغش .

ويتحقق العرض للبيع بتقديم السلعة إلى مشتري معين يفحصها ويشتريها إذا شاء يتقدم لشرائها من يرغب فيها كوضعها في واجهة محل تجاري أو على أرففة أو في أدراجه وكذلك إدخال هذه السلع في مدينة إذا كان من تاجر أو لحساب تاجر أو وضعها في مزاد علني في مكان عام أو خاص .

---

[1]. أحمد محمد خلف ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣

الصورة الثالثة : صنع أو طرح أو عرض للبيع أو بيع مواد أو عبوات أو أغلفة مما يستعمل في الغش :[1] وإن تحريم مثل هذه الأفعال في المواد أو العبوات أو الأغلفة التي تستخدم في الغش يعود إلى رغبة المشرع في تضييق نطاق التيسيرات التي تتيح للجاني ارتكاب الجريمة لأن هذه المواد تساعد وتسهل على ارتكابها لذلك فإن المشرع قد أخذ بفكرة التجريم للحول دون ارتكاب الجريمة.

الصورة الرابعة: التحريض أو المساعدة على استعمال مواد أو عبوات وأغلفة في الغش . أن الاشتراك في الجريمة أو المساهمة في أي فعل من أفعالها مثل التحريض أو المساعدة على استعمال المواد أو العبوات والأغلفة في الغش بحد ذاته جريمة قائمة بذاتها بالرغم من عدم وقوع الجريمة المحرض عليها أو المساعدة عليها.

لكن بعد عرض هذه الصور فإنه لايعتبر غشاً فساد البضاعة من تلقاء نفسها بحكم مرور بعض الوقت عليها بيد أن إيهام البائع للمشتري أن البضاعة صالحة للاستهلاك كذبا تعد جريمة خداع المتعاقد وكذلك مجرد عرض هذه البضاعة للبيع مع العلم بفسادها وحيازتها للبيع هما أمران معاقب عليهما.

كما لا يعتبر غشاً فساد البضاعة بالإهمال من حائزها كالحبوب بسبب عدم العناية بتخزينها وفقا لأصول فنية أو عرضها للبيع ومعها شوائب بنسبة كبيرة بسبب الإهمال في غربلتها وتنقيتها[2].

اما بالنسبة لصور الغش الإلكتروني فقد اتضح من تحليل أشكال الجريمة الإلكترونية أن الغش المرتبط بالتجارة في المجتمع الإلكتروني يمكن أن يحدث في العديد من الأشكال والطرق. وعلى الرغم من تعدد هذه الأشكال فسوف يركز الجزء التالي على الأصناف والأشكال الشائعة والخاصة المرتبطة

---

[1]. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، الأحكام العامة للنظام الجزائي ، المرجع السابق ، ص ١٢٢

[2] عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، الأحكام العامة للنظام الجزائي ، المرجع السابق ، ص ١٢٤

بالتجارة والاقتصاد. وتتضمن تلك الأشكال بوجه عام الإنترنت كهدف أو كوسيلة لارتكاب جريمة الغش التجاري أو الاقتصادي ومن هذه الأشكال والأصناف:

١. **الغش في عمليات التجارة التي تتم بالاتصال المباشر على الخط :**

على الرغم من تحسينات السرعة والكفاءة التي تقدمها التقنيات المرتبطة بالإنترنت للتعاملات التجارية إلا إنها تخلق أيضا مخاطر تجارية جديدة ومتعددة. فغالبا ما يتيح عنصر السرعة في إجراء الصفقات التجارية على الخط تسهيلات لحدوث الغش والاحتيال نتيجة عدم وجود فترة انتظار بين أطراف الصفقات ومن ثم الحصول على دليل مؤكد عن أهمية الموضوع أو تعريف كافي للطرف الآخر في الصفقة[1].

وأحيانا لا يكون بالإمكان تشغيل أو فرض عمليات الرقابة الداخلية الضرورية لمنع حدوث الغش الذي يحدث في التعاملات التجارية على الإنترنت والتي يتم فيها بناء الاتفاقيات والدفع في آن واحد بشكل متزامن.

فضلا عن أن التعاملات الإلكترونية تنطوي على قدر من الخسائر ينجم عن غياب المعلومات التي تتاح بسهولة في الصفقات التقليدية والتي ترتبط بالخصائص الاجتماعية وسمات الأعمال الرئيسية سواء للبائع أو للمشتري والتي تستخدم لتوفير المصداقية والثقة في التعاملات التجارية. وتتمثل أبرز تلك الخصائص والسمات في المظهر وتعبيرات الوجه ولغة الشخص والصوت والملبس والتي جميعها لا يكون بالإمكان التعرف عليها حال إتمام الصفقة على الإنترنت.[٢]

---

[1]) عمرو عيسى الفقي ، الجرائم المعلوماتية جرائم الحاسب الآلي ، المرجع السابق ، ص ١٢١

[2])فاروق سيد حسين ، التجارة الإلكترونية وتأمينها ، المرجع السابق ، ص ٦٧

وترتكز المخاطر المرتبطة بسرقة المعلومات الشخصية من قواعد البيانات التي يمكن أن تستخدم بالتالي في ارتكاب الغش أو الاحتيال. فالمؤسسات التي تعتمد في صفقاتها على التعاملات الإلكترونية تحتفظ بقواعد بيانات كبيرة للمعلومات الشخصية متضمنة الأسماء والعناوين والحسابات البنكية وتفاصيل البطاقات الائتمانية مثلما تتضمن المعلومات الشخصية المرتبطة بنماذج الشراء التي يمكن أن تستخدم للأهداف التسويقية. ولما كانت بعض المعلومات لا يمكن الحفاظ على سريتها فتظهر فرص كبيرة لحدوث الغش ليس فقط في إساءة استخدام وسائل التعريف ولكن أيضا في القدرة على الاحتيال على ضحايا بشكل أكثر سهولة.

أيضا لما كانت التجارة الإلكترونية تتم بين أطراف تقع في دول مختلفة فإنها تتضمن كافة المخاطر التقليدية المصاحبة لعمليات التجارة الدولية. بل أنه في حالة إتمام الصفقة على الإنترنت تكون تلك المخاطر أكثر صعوبة في التعريف وتحديد موقع الطرف الآخر ومن ثم أكثر صعوبة لنقل الرقابة القانونية لموقع أو دولة الطرف الآخر.

وترتبط معظم الاحتيالات في التعاملات التجارية التي تتم عبر الإنترنت بممارسات التضليل والخداع التي تعكس الأنشطة المشابهة التي تحدث باستخدام التقنيات الورقية التقليدية. ويتمتع المحتالون على الإنترنت الآن بالقدرة على الوصول المباشر للملايين من الضحايا في العالم وبأقل تكلفة ممكنة على سبيل المثال مكائد المكافآت العالية مثل مكائد الاحتيال الهرمي Pyramid scheme واحتيال Ponzi التي تستخدم سلسلة خطابات ورسائل إلكترونية ومكائد فرص التجارة ومزادات الاحتيال والجوائز واللوتارية الخادعة.[١]

---

[1]) محمد احمد عبابنة ، محمد الرازقي ، جرائم الحاسوب ، المرجع السابق ، ص ١٢٤

وتتضمن الأشكال الأخرى للغش عبر استخدام الإنترنت عدم تسليم السلع والخدمات أو تسليم منتجات أو خدمات معيبة. وقد أصبحت تلك الأشكال أكثر انتشارا في بيئة الأعمال التي تعتمد على منتجات وخدمات الكمبيوتر والخدمات المالية. فعلى سبيل المثال رغم الأهمية الكبيرة للتعاملات في الخدمات الصحية والطبية للمستهلك إلا إنه قد تم اكتشاف العديد من حالات الغش والاحتيال المرتبطة بهما.

٢. الاحتيال الهرمي : [١]

يعتبر الاحتيال الهرمي من أبرز أشكال الاحتيال التي برزت في البيئة العربية خلال السنوات القليلة الأخيرة. وهو عبارة عن برامج تسويقية واستثمارية احتيالية يتم بموجبها مكافأة المشاركين عند إقناعهم لأشخاص آخرين بالانضمام لهذه البرامج التسويقية. وبشكل أساسي فإن هذا الهرم يتشكل عند قيام شخص واحد أو مجموعة من الأشخاص (شركة مثلا) بجمع الأموال من مجموعة من الأشخاص (على شكل اشتراك لمرة واحدة مثلا) والطلب من هؤلاء الأشخاص جمع الأموال من أصدقائهم بإقناعهم بالمشاركة في مثل هذا البرنامج وهكذا تبدأ الحلقة الأولى من الاحتيال. ويتم منح الوعود للمشاركين بحصولهم على عوائد مالية مجزية أو الترقية في الهيكل التنظيمي لمثل هذا المشروع التسويقي مقابل إقناعهم لأشخاص آخرين بالاشتراك.

وتركز المشاريع التسويقية الهرمية على تبادل الأموال وتوظيف أشخاص جدد دائما ولا يتعلق الأمر ببيع سلع أو منتجات إلا كغطاء لمثل هذه الأنشطة الاحتيالية وخوفا من السلطات الأمنية.

---

[1]) محمد أحمد عباينة ، المرجع السابق ، ص ١٣٢

٣. الغش في المزادات الإلكترونية : [١]

يرتكز سوق المزاد عبر الإنترنت على الصورة وتوصيف البضاعة من خلال نص مقتضب في الغالب. ونظراً لصعوبة تفحصها عن قرب لا يبق أمام المشتري سوى الثقة بعارضها. وحسب تقرير الاتحاد الفيدرالي للتجارة ومراقبة الاحتيال بالإنترنت فإن جرائم الاحتيال التي تحدث في المزادات على الإنترنت تعتبر من أكثر جرائم الإنترنت شيوعا وانتشارا.

٤. الغش في نقل الأموال إلكترونياً :[٢]

أيضاً يمكن أن يستخدم الإنترنت في القيام بالعديد من أشكال السرقة للأموال المنقولة إلكترونياً. فأحيانا يتم الحصول على بعض الوسائل المرتبطة بحماية المعلومات مثل كلمات المرور وتفاصيل الحسابات والتي يتمكن من خلالها المحتالون من الوصول إلى قواعد البيانات الخاصة بشركات الأعمال والمؤسسات المالية. وفي بعض الظروف قد ينقل المحتالون الأموال إلكترونيا من خلال إرسال أوامر بالبريد الإلكتروني. وعندما يصبح استخدام التجارة الإلكترونية أكثر انتشارا فمن المتوقع تزايد إساءة استخدام الإنترنت المرتبط بنقل الأموال إلكترونيا.

٥. الغش في الأسهم والاستثمار :

يستخدم الإنترنت حاليا بشكل أكثر تنظيما في كافة أنشطة الشركات التي تتسع من مجرد تقديم العروض والتجارة في الأسهم إلى اعتماد الجهات الرسمية على حفظ المستندات الرسمية إلكترونيا.

---

[1])محمد أمين الرومي ، جرائم الكمبيوتر والإنترنت ، المرجع السابق ، ص١٣٤

[2]) محمد أمين الرومي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٢

وبالفعل بدأت تظهر حالات وأمثلة عديدة للغش والاحتيال التي ترتبط بسوق الأسهم حيث يستخدم بعض المحتالين الإنترنت حاليا لنشر معلومات خاطئة لجذب المستثمرين أو للتلاعب بالأسهم.

٦. **الغش المرتبط بوسائل التعريف**

تتمثل أحد أبرز الاستراتيجيات المستخدمة بشكل متكرر في ارتكاب الغش في خلق مستندات خاطئة لتحريف أحد وسائل التعريف. فالتعريف المسروق يتم إنشاؤه بشكل احتيالي وبالتالي فإنه من الممكن أن يستخدم في سرقة النقود أو بأي شكل آخر غير قانوني ومن ثم تجنب المساءلة والاعتقال.

وتكنولوجيا الإنترنت تجعل إخفاء أحد وسائل التعريف عملية أكثر سهولة. فالبريد الإلكتروني ومواقع الإنترنت قد يتم التلاعب بها من خلال تضمنيها تفاصيل خادعة أو تغيير مصدر الرسالة التي تبدو أنها آتية من مستخدم آخر. من هنا فإنه لا يوجد وسيلة لمعرفة المسارات التجارية لأولئك الأفراد المحتالون على الإنترنت.

٧. **الاحتيال في التحصيل :**[١]

قد تتجه مؤسسات الأعمال إلى تنفيذ أنشطة المشتريات والتحصيل إلكترونيا. فقد انتشرت خلال الفترة الأخيرة توجهات الشركات لإتمام عملية التحصيل وتوثيقها إلكترونيا. الأمر الذي يؤدي إلى مستويات أعلى من المرونة والثقة والتعاون الذي ينشأ بين أطراف عملية التحصيل. وتنتاب عملية التحصيل الإلكتروني بعض مخاطر الاحتيال نتيجة عدم وجود الرقابة الداخلية عندما يتم تنفيذ أنظمة التحصيل الإلكتروني الجديدة.

---

[1]) محمد أحمد عبابنة ، المرجع السابق ، ص١٣٢

٨. **<u>الغش في بطاقات الائتمان:</u>**

إن بطاقات الائتمان هي البطاقات التي ينحصر دورها في كونها أداة للوفاء بثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها حاملها من بعض التجار المقبولين من الجهة التي أصدرت هذه البطاقة.

وأيضاً هي عقد يتعهد بموجبه مصدر البطاقة بفتح اعتماد بمبلغ معين لمصلحة شخص معين وهو حامل البطاقة لكي يستطيع شراء ما يريد والوفاء بذلك.

المبحث الخامس

اراء الفقهاء في اكتشاف العيب بعد البيع مع عدم علم البائع بهذا العيب

ان العرف المتبع في القانون بأنه لا جهل بالقانون فلما كان البائع وبسبب مهنته عليه ان يعلم بالعيوب ويلتزم بان لا يكون جاهلا بها فان وجود عيب في الشيء المبيع يجعل البائع ملتزما تجاه المشتري ببرد الثمن ومصروفات البيع فيعد البائع المهني منتجا أو تاجرا مسؤولا عن عيوب المنتجات التي يقوم ببيعها ولو كان لا يعلم بهذه العيوب ولا مجال هنا للتفرقة بين البائع المحترف أو البائع سيء النية لجعله مسؤولا كالبائع الذي يعلم بالعيب عن جميع الاضرار التي يحدثها المبيع بسبب ما فيه من عيب بأموال أو بجسم المستهلك[1] .

ويعتقد الباحث هنا ان هذا الاتجاه جدير بالتأييد الاسباب عدة فهو من جهة أولى يحقق للمستهلك حماية لا يوفرها له التفسير الواسع لعبارة (المصروفات التي يسببها البيع) فهذا التفسير لا يسمح للمستهلك بمطالبة البائع الا بالخسارة اللاحقة دون الكسب الفائت في حين ان تشبيه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بالبيع يسمح هنا للمستهلك المطالبة بكافة العويضات وهذه العبارة من الاتساع بمكان حيث تشمل تعويض الضرر في ذلك الخسارة اللاحقة والكسب الفائت وهو من جهة ثانية يتفق مع مدلول فكرة الاحتراف وما تقتضيه في المحترف من دراية وخبرة يسمحان له باكتشاف عيوب ما يصنعه أو يبيعه بحيث يكون ملزما بإزالة هذه العيوب أو باتخاذه الوسائل الكفيلة لوقاية الغير من أثارها السيئة

---

[1] اسعد دياب ، ضمان عيوب المبيع الخفية ، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والشريعة الحديثة ، دار اقرأ ، بيروت ، ط٣ ، ١٩٨٣ .

فان لم يفعل عد مسؤولا عن الأضرار التي لحقت المستهلك في جسده وفي أمواله ثم أخير القي تبعه الضرر على من هو أقدر على تحمله .

فالمنتج أو البائع المهني يربح في تجارته أو صناعته فيكون طبيعيا وفقا لقاعدة (الغرم بالغم) أي ان يتحمل تبعه الأضرار التي تحدثها الأشياء المعيبة التي يليق بها التداول .

الالتزام بضمان السلامة ليس التزاما بوسيلة وانما التزاما محدد بتحقق نتيجة .

ومن ثم لا يجدي البائع نفعا ان يثبت انه بذل العناية الواجبة للتأكد من خلو المبيع من العيوب بفحص الشيء أو مراقبته في مراحل انتاجه المختلفة فالمسؤولية تقوم متى اثبت وجو عيب بالشيء وأنه كان سببا بالضرر الذي أصاب المستهلك بصرف النظر عن جهل البائع بالعيب أو حتى استحالة علمه به.

ولكن هذا الوضع لا يكون كذلك بالنسبة للبائع غير المنتج (الوسيط) فعلى الرغم من احترافه الاتجار في السلعة الا ان ما لديه من خبرات فنية وإمكانيات مادية لا يقارن بطبيعة الحال بما لدى المنتج وهو ما يوجب ان يعامل بصورة اقل صرامة بحيث وان افترض علمه بعيوب المبيع الا انه يقبل منه ان يثبت عكس هذا الافتراض أي يقبل منه إقامة الدليل على عدم علمه أو عدم إمكانه العلم بما في السلعة من عيوب وهكذا يمكن القول ان قرينه العلم بالعيب تعد قاطعة لا تقبل إثبات العكس في مواجهة البائع المنتج في حين تكون بسيطة قابلة لاثباث العكس في مواجهة البائع غير المنتج (الوسيط) .

ون هذا الحل القضائي يحقق مصلحة المتضرر الذي يسهل عليه ان يرجع الى البائع المباشر الذي يعرفه وأن يتقاضى منه التعويض المناسب[1] .

---

[1] د. عامر قاسم القيسي الحماية القانونية للمستهلك ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ط١ ، ٢٠٠٢ /ص ٥٢ .

المبحث السادس

عقوبة الغش التجاري في الفقه والنظام

ان موضوع مكافحة الغش التجاري لذو شأن عظيم وأثر بالغ في حياتنا الاقتصادية التي هي عماد الحياة العصرية للأمم الحديثة وان لمكافحة هذه الجريمة اثر بالغ في حياتنا الاقتصادية حيث بدأ ظهورنا بظهور المعاملات والتبادل التجاري بين البشر الأمر الذي دفع أولي الأمر في كل عصر من عصور التاريخ الى التدخل لمكافحة هذه الجريمة طالما ان الزجر الوجداني لم يكفي لردع البشر من ارتكابها ما دامت النفس أمارة بالسوء .

ولم يرد الحض على ردع هذه الجريمة بين النصوص الوضعية فحسب بل ورد قبله في النصوص السمأوية فقضت جميع الأديان بوجوب محاربة هذه الجريمة وبدفع البشر الى التحلي بالصدق في المعاملات التجارية ونجد الشريعة الإسلامية الغراء تحمل لواء زجر هذه الجريمة بقوة وعنف ولقد سبق وأن ذكرنا الآيات الخاصة بذلك .

وإننا لا نكون مبالغين حين نقول أنه ليست التشريعات الحديثة بأسبق التشريعات في وضع مقاييس دقيقة للغش وسرد جرائمه وبيان أركانها فقد سبقتها جميعا في هذا المضمار الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالمعاملات ونجد كتب الفقه الإسلامي عامر ببيان أحكام هذه الجريمة .

وأمثلة ذلك ان غش المبيعات وتدليس الأثمان ينكره المحتسب وهو المراقب للمعاملات التجارية في الأسواق ويمنع منه ويؤدب عليه بحسب الحال فيه فان كان هذا الغش بتدليس على المشتري ويخفي عليه فهو أغلط الغش تحريما والإنكار عليه أغلط والتأديب فيه اشد وان كان لا يخفي على المشتري كان

اخف مأثما وألين إنكارا وينظر في مشتريه فان اشتراه ليبيعه على أن لا يعلم بغشه وان كان يشتريه ليستعمله خرج المشتري من جمله الإنكار أي التحريم ويفرد البائع وحده أي لا يعاقب في هذه الحالة سوى البائع .

ويتضح هنا من أن البائع الغشاش يعاقب على غشه حتما حتى ولو علم المشتري بهذا الغش ويعاقب المشتري على شرائه اذا كان الغرض من الشراء إعادة المبيع .

وفي هذا االمبحث يقسمه الباحث الى المطالب الاتية:

المطلب الاول

عقوبة الغش التجاري في الفقه

تنقسم العقوبة المقررة لحماية الأفراد من الغش في الشريعة الإسلامية تنقسم الى ثلاثة اقسام هي: عقوبة الحدود وعقوبة القصاص والدية وأخيرا عقوبة بالتعزيز.

النوع الأول : عقوبة الحدود

وقد قررتها الشريعة الإسلامية لبعض الجرائم الخطيرة التي تهدد كيان المجتمع أو تمثل اعتداء على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد ويعرفها البعض بأنها عبارة عن عقوبة مقدرة واجب حقا لله تعالى عز شأنه[1] .

ويتفق الفقهاء على أن جرائم الحدود هي الردة وشرب الخمر والسرقة والحرابة والقذف والزنا وهذه الجرائم ورد ذكرها في القران الكريم وتقررت عقوبتها بنصوص قرآنية وبأحاديث نبوية .

النوع الثاني : القصاص والديه :

والقصاص عقوبة مقدر وثابتة بالكتاب والسنة ويقول الله تعالى **(يا أيها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى)**[2] . ويقول الله تعالى **(وكتبنا عليهم فيها ان النفس**

---

[1] . احمد فتحي بهندسي العقوبة في الفقة الاسلامي ، دار الشروق ص ١٢٤

[2] سورة البقرة اية ١٧٨

بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص)[1] .

أما الديه فهي العقوبة المقدرة في جرائم القتل الخطأ والقتل شبه العمد والجروح غير العمدية وتحل محل القصاص حينما يمتنع شرعا تطبيعه[2] .

النوع الثالث : العقوبة التعزيزية :

وقد عرفها البعض بأنها تأديب على أفعال نهت الشريعة عنها ولم تشرع لها عقابا محددا[3] .

شروط تطبيق العقوبات التعزيزية هي التي لم يرد نص من الشارع ببيان مقدارها وترك تقديرها لولي الأمر أو القاضي والتعزيزات الإسلامية يجب ان يتوافر فيها أربعة أمور على النحو التالي :

١. ان يكون الباعث عليها حماية المصالح الإسلامية المقررة لا حماية الأهواء والشهوات على انه لا يمنع المباحات المقدرة إلا إذا ترتب عليها ضرر مؤكد للجماع ولا يتدخل بعقاب في الحقوق المكتسبة الثابتة إلا إذا كان الضرر مؤكدا وكان الضرر الناتج عن استعمالها اكبر من ضرر الحرمان منها .

٢. أن تكون العقوبات التي يقدرها حاسمة لمادة الشر أو مخففة له والا يترتب على العقوبة ضرر مؤكد أو فساد اشد فتكا بالجماعات والا يكون في العقوبات اهانة للكرامة الإنسانية وضياع

---

[1] سورة المائدة اية ٤٥

[2] .السيد عطية عبد الواحد حماية المستهلك من منظور اسلامي ، تقرر بمؤتمر بور سعيد ص ٣٧٢

[3] . عبد الكريم زيدان المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية مكتبة القدس ١٩٨٦ ط٩ ص ٤١١ ، وهو منقول من المأوردي ، الاحكام السلطانية ص ٤٣٧ .

لمعاني الآدمية فان العقوبات تهذيب للمجتمع ولا يصح أن يكون التهذيب باهانة للإنسانية وتضييع للكرامة .

٣. ان تكون ثمة مناسبة بين العقوبة والجريمة فلا يسرف في عقاب ولا يستهين بجريمة.

٤. بالمسأواة العادلة بين الناس جميعا وان هذه المسأواة مفروضة في كل قانون عادل فلا يطبق حكم على طائفة من الناس ويطبق حكم أخر على آخرين.

انواع العقوبات التعزيزية :

أن العقوبات التعزيزية مجموعة من العقوبات غير المقررة تبدأ بأدنى العقوبات كالنصح والإنذار وتنتهي بأشد العقوبات كالحبس والجلد بل قد تصل الى القتل في الجرائم الخطيرة ويترك للقاضي أن يختار من بينها العقوبة الملائمة للجريمة ولحال المجرم ونفسيته وسوابقه[١] . وعلى ذلك فمن العقوبات التعزيزية العقوبات المقيدة للحرية أو العقوبات المالية ونوضحها فيما يلي :

١. **العقوبات المقيدة للحرية** حيث اختلف العلماء حول ما إذا كان رسول الله صلى الله عيه وسلم وأبو بكر قد سجن ام لا ؟ فذكر بعضهم أنه لم يكن لهما سجن ولا سجنا أحدا . أما عن الحبس فقد يكون حبسا احتياطيا وهو إجراء تحفظي يتخذ قبل المتهم الذي لم تثبت إدانته بعد وقد يكون الحبس عقوبة وذلك بعد ثبوت إدانته .

[1]. احمد موافي ، الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون ، دار الشعب ١٩٦٥ ص ٧١

وقد عرف ابن القيم النوع الأول من الحبس واجازه في قوله (القسم الثاني من الدعاوي أن يكون المتهم مجهول الحال لا يعرف ببر ولا فجور وهذا الحبس حتى ينكشف حاله عنـد عامـه علماء الإسلام والمنصوص عليه عند أكثر الأئمة انه يحبسه القاضي والوالي)[١] .

والمقصود بالحبس الشرعي ليس الحبس في مكان ضيق ولكنه تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء أكان في البيت أو في المسجد أو في غيرها.

وقد ذهب أكثر العلماء على أن للإمام أن يتخذ حبسا والسجن معناه الحبس ولذلك يطلـق الفقهاء كلا منهما بمعنى الأخر ويطلقون كذلك كلمة الحبس أو السجن على المكان الذي تنفذ فيـه عقوبة الحبس أو السجن والحبس عقوبة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع[٢] .

---

[1] أ. عبد القادر عوده ، التشريع الجنائي الاسلامي ، الهيئة العامة للكتاب ص ٦٨٥ ، وابن القيم ، الطرق الحكمية ، دار الفكر – بيروت، ص ٢٨٤ .

[2] المستشار عزت حسين ، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية بين الشريعة والقانون الهيئة العامة للكتاب ص ١٢٤.

المطلب الثاني

عقوبة الغش التجاري في النظام

لقد فرضت التشريعات بمختلف نصوصها على وجوب فرض عقوبات على مرتكبي جريمة الغش التجاري فجاءت معظم القوانين تنص على هذه الجريمة من خلال فرض عقوبات حازمة على مرتكبيها مثل العقوبة الأصلية كالغرامة المالية والسجن وإغلاق المحل .

أو العقوبات التكميلية كعقوبة المصادرة وكذلك التشهير وهو نشر حكم الإدانة والذي يعتبر من العقوبات التبعية.

الفرع الأول

العقوبات الأصلية

إن الجزاءات الجنائية في جرائم الإضرار بالمستهلك والتي يتعرض لها من قبل التاجر تشمل العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين الخاصة وكذلك التدابير الإحترازية والعقوبة التي تعني الجزاء الذي يقدره القانون ويوقعه القاضي من أجل الجريمة ويتناسب معها وفي خصوص مجال الغش التجاري يمكن أن تكون عقوبات سالبة للحرية كما يمكن أن تكون مالية والعقوبات المالية هي أهم العقوبات بالنسبة لجرائم الإضرار بالمستهلك خاصة الإقتصادية منها ويرجع ذلك إلى أن غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع وبالتالي يكون من المناسب أن تكون الغلبة لعقوبة

تصيب الجاني في ذمته المالية وهذا ما يفسر إلتجاء الشرع في بعض الأحوال إلى فرض عقوبات مالية شديدة لردع الجناة وبما يكفل الاحترام اللازم لقوانين حماية المستهلك.

أولا – الغرامة المالية:

جاء في المادة ١ من نظام مكافحة الغش التجاري السعودي :(يعاقب بغرامة من خمسة آلاف ريال إلى مائة ألف ريال أو بإغلاق المحل مدة لا تقل عن أسبوع ولا تزيد على تسعين يوما أو بهما معا كل من خدع أو شرع في أن يخدع أو غش أو شرع في أن يغش بأي طريقة من الطرق في أحد الأمور التالية :

أ- ذاتية السلعة أو طبيعتها أو نوعها أو عناصرها أو صفاتها الجوهرية .

ب- مصدر السلعة.

ج- قدر السلعة سواء في الوزن أو الكيل أو المقاس أو العدد أو الطاقة أو المعيار أو استعمال طرق أو وسائل من شأنها جعل ذلك غير صحيح .

د- وصف السلعة أو الإعلان عنها أو عرضها بأسلوب يحوي بيانات كاذبة أو خادعة .)[١]

فنجد هنا أن الغرامة المالية هي عقوبة محددة في التشريع وتبدأ بحد أدنى وتنتهي بحد أعلى حسب نوع وحجم العقوبة المقدرة حيث يلتزم المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة مبلغا معينا ومقدرا في الحكم [٢] وإن هذا النوع من العقوبة غالبا ما يكون أضرارها ذات قيمة مالية كبيرة كما أنها تهدد

---

[1]. نظام مكافحة الغش التجاري السعودي ، لسنة ١٤٢٣ .

[2]. امال عثمان ، شرح قانون العقوبات الاقتصادي ، دار النهضة العربية،دون سنة نشرص ٢٤٢

وتصيب مجموعات مختلفة من المصالح العامة والفردية والجماعية على نحو يصعب معه في كثير من الأحيان تقدير الضرر الناجم عن الجريمة على نحو دقيق.[1]

لذلك تحرص تشريعات حماية المستهلك في حالة اللجوء لغرامات محددة على رفع حدودها الدنيا والقصوى إلى قيمة مالية كبيرة حتى يمكن تحقيق التوازن بين الأخطار والأضرار الناجمة عن الجريمة وبين العقوبة المقضي بها وبما يحقق ردع الجناة .

ثانيا: السجن :

السجن هو سلب حرية المحكوم عليه وإلزامه بأعمال أقل مشقة من الأعمال التي يلزم بها المحكوم عليه بالأشغال الشاقة وذلك من خلال المدة التي يحددها الحكم وهو السجن وهو عبارة عن أحد العقوبات السالبة للحرية .

ولقد جاء في المادة الثانية من نظام مكافحة الغش التجاري في السعودية ما يلي: (يعاقب بإغلاق المحل أو بالسجن من أسبوع إلى تسعين يوما مع غرامة من عشرة آلاف ريال إلى مائة ألف ريال ومصادرة الأشياء موضوع المخالفة :

أ- كل من غش أو شرع في أن يغش في متطلبات أي من أغذية الإنسان أو الحيوان.

ب- كل من باع أو طرح للبيع أو حاز شيئا من أغذية الإنسان أو الحيوان المغشوشة أو الفاسدة من حيث المتطلبات .

---

[1]. مصطفى منير ، الوسيط في جرائم التموين وأمن الدولة ، منشأة المعارف سنة ١٩٩٣ ص ٢٩٧

فنجد أن النظام السعودي في مكافحة الغش التجاري جاء واضحا وشديدا في معاقبة مرتكب هذه الجريمة ففي كل نص نجده قد ألحق بالعقوبة غرامة مالية بالإضافة للعقوبة المعنوية لبيان حرصه على حماية الأفراد والمستهلكين من هذه الجريمة الجشعة.

وبالتالي إن ارتكاب جرائم الخداع أو الغش أو الحيازة تؤدي إلى عقوبة السجن حيث يوضع المحكوم عليه في أحد السجون العمومية وتشغيله داخل السجن أو خارجه في الأعمال التي تعينها الحكومة وبالمدة المحكوم بها عليه ولقد نصت كثير من التشريعات الأخرى على هذه العقوبة من خلال قوانينها التي وضعت من أجل قمع التدليس والغش .

ثالثا- اغلاق المحل :

لقد لاحظ الباحث ما جاء في المادة الأولى والثانية من نظام مكافحة الغش التجاري في السعودية أنه تحدث عن عقوبة إغلاق المحل في كل الحالات التي يحدث فيها غش بأي شكل من الأشكال وإن عقوبة إغلاق المحل عبارة عن أحد التدابير الإحترازية التي يتم اتخاذها ضد التاجر الغاش الذي استعمل أساليب التضليل والتدليس لبيع السلع .

ويقصد بإغلاق المحل هو منع مرتكب الفعل من ممارسة النشاط الذي كان يمارس فيها قبل إغلاقها والغلق قلما ينص عليه القانون ولكن يغلب استخدامه في قوانين حماية المستهلك خاصة الإقتصادية منها وإن أثر هذا الجزاء لا يقتصر على الجاني بل يمتد بطريق غير مباشر إلى الغير من الدائنين والمالكين وأيضا العاملين بالمحل ممن اشتركوا في الجريمة .

وإن التطبيق العملي أثبت أن الإغلاق عقوبة فعالة في إزالة الإضطراب الذي أحدثته الجريمة ومنع تكرارها في المستقبل إضافة إلى أنها تحقق العدالة وتعيد التوازن بين المراكز الإقتصادية[1] والإغلاق كما ذكر الباحث هو تدبير احترازي موجه لوضع نهاية لنشاط هذا المحل الذي يمثل خطورة على المجتمع وللحيلولة دون وقوع جرائم من جديد.

---

[1] امال عثمان ، شرح قانون العقوبات الاقتصادي ، دار النهضة العربية، بدون سنة نشرص٢٦٤.

الفرع الثاني

العقوبات التكميلية: المصادرة

إن المقصود بالعقوبات التكميلية هي التي تكون مكملة للعقوبة الأصلية حيث أنه وبعد ثبوت الجريمة ومعاقبة الجاني على فعله فإن هذا النوع من الجرائم يحتوي على أشياء مادية ملموسة ومستعملة يكون وقع عليها فعل الغش وبالتالي يتوجب فرض عقوبة على هذه الأشياء المادية من أجل منع تدأولها أو انتقالها وبالتالي انتقال العيب الموجود بها وهذا النوع من العقوبات هي المصادرة لهذه الأشياء .

والمصادرة عقوبة مالية عينية أي تنصب على مال معين وليس على ما يقابله ولذلك فهي تختلف عن الغرامة التي تنصب على ذمة المحكوم عليه المالية ولهذا تكون الغرامة عقوبة أصلية بينما المصادرة عقوبة تكميلية .

وتعرف المصادرة بأنها تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بالجريمة جبرا عن صاحبها وبغير مقابل وإن هذه الأشياء هي التي تدخل ضمن دائرة التعامل سواء كان يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أوبيعها أو عرضها للبيع والتي تشكل بذاتها جريمة[١] .

ولقد جاء في المادة السادسة من نظام مكافحة الغش التجاري السعودي : (مع عدم الإخلال بتوقيع العقوبة المقدرة يؤمر المصنع أو المجهز لأية سلعة مغشوشة أو فاسدة أو غير صالحة للاستعمال بسحبها من التدأول وتصادر إداريا دون مقابل إلا إذا أمكن رفع الغش عنها أو إعادة تصنيعها أو تجهيزها

---

[1]. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ط١٠ ،١٩٨٣ ص١٦٨

وفقا للضوابط وخلال المدة التي تحددها اللائحة فإذا لم ينفذ المصنع أو المجهز الأمر في الميعاد المحدد تصادر السلعة إداريا دون مقابل وتبين اللائحة كيفية التصرف بها).

فيجد الباحث من خلال هذا النص أن المصادرة كتدبير وقائي يقصد منه إخراج الشيء من دائرة التعامل لأن المشرع ألصق به طابعا جنائيا يجعله في نظره مصدر ضرر أو خطر عام إلا إذا كان في المستطاع ؟إزالة هذا الضرر منه.

وكما تم الذكر فإن المصادرة ترد على الأشياء التي تحصلت من الجريمة والآلات المضبوطة التي استعملت أو التي من شأنها أن تستعمل وإن علة مصادرة هذه الأشياء هي تفادي احتمال أن يكون استمرار حيازة الجاني لها سببا لارتكاب جرائم تالية.[١]

وإن التشريعات جميعها ومن خلال قوانينها الخاصة بقمع التدليس والغش وحين قضت بالمصادرة كعقوبة لأنه يجب أن تكون المنتجات أو العقاقير أو الحاصلات التي تكون جسم الجريمة مغشوشة أو فاسدة حتى يتم مصادرتها .

ولقد جاء في المادة السابعة من نظام مكافحة الغش التجاري السعودي ما يوضح ذلك بقولها : (مع عدم الإخلال بما تقضي به المادة السادسة يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة الأولى كل من باع أو طرح للبيع أية سلعة مغشوشة أو فاسدة أو غير صالحة للاستعمال وتصادر السلعة إداريا دون مقابل إذا كانت مغشوشة في متطلباتها أو فاسدة ويتم التصرف فيها فيما عدا ذلك من السلع موضوع المخالفة وفقا لما تقضي به القائمة).

---

[1]. محمود نجيب حسني ، ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية سنة ١٩٨٩ ص٧٩٧.

الفرع الثالث

العقوبات التبعية : التشهير

لأن التشهير يعتبر من العقوبات التابعة للعقوبة الأصلية والتي يهدف منها إلى تنبيه من تسول له نفسه ارتكاب هذا الجرم وهو عقوبة نادرا ما ينص عليها في القانون إلا انه يغلب النص عليه في قوانين حماية المستهلك لما له من أثر فعال في مكافحة جرائم الإضرار بالمستهلك حيث يصيب المحكوم عليه في شرفه واعتباره لذلك لا يجوز الحكم به إلا اذا نص المشرع على ذلك صراحة .

فلقد جاء في المادة عشرون من نظام مكافحة الغش التجاري السعودي ما يلي :(تشهر وزارة التجارة بالمخالف الصادر ضده قرار نهائي بالإدانة طبقا لأحكام هذا النظام ولائحته بوسيلة على الأقل من وسائل الإعلام ويكون النشر على نفقة المحكوم عليه).

والنشر قد يكون بالإعلان على واجهة المحل أو في الصحف أو الإذاعة المرئية و المسموعة وذلك لإعلام المستهلكين والمتعاملين بالجرائم المرتكبة بما يحقق الهدف من العقوبة والمتمثل في فقدان الثقة في المحل أو رب العمل الذي ارتكب الجريمة وحرمانه أو التقليل من حجم مكاسبه المالية في المستقبل نتيجة لعزوف الجمهور عن التعامل معه .[1]

ولهذا نجد أن كثيرا من التشريعات الأخرى حرصت على الأخذ بهذا الجزاء في قوانين حماية المستهلك .

---

[1]– مصطفى منير ، الوسيط في شرح قوانين التموين وامن الدولة ، منشاة المعارف ،١٩٩٣ ص٣٢٢

الفصل الخامس

اثر الغش على العقود الالكترونية

مقدمة

العلاقات التجارية التقليدية قامت منذ فجر النشاط التجاري على أساس الإيجاب والقبول بخصوص أي تعاقد وعلى أساس التزام البائع مثلا بتسليم المبيع بشكل مادي وضمن نشاط ايجابي خارجي ملموس ، وأن يقوم المشتري بالوفاء بالثمن إما مباشرة (نقداً) أو باستخدام أدوات الوفاء البديل عن الدفع المباشر من خلال الأوراق المالية التجارية أو وسائل الوفاء البنكية التقليدية ، والى هذا الحد فان قواعد تنظيم النشاط التجاري سواء الداخلية أو الخارجية ، وبرغم تطورها ، بقيت قادرة على الإحاطة بمتطلبات تنظيم التجارة، اذ بالرغم من تطور نشاط الخدمات التجارية والخدمات الفنية واتصال الأنشطة التجارية بعلاقات العمل والالتزامات المتعلقة بالإمداد والتزويد ونقل المعرفة أو التكنولوجيا ، فان القواعد القانونية الناظمة للأنشطة التجارية والعقود أمكنها أن تظل حاضرة وقادرة على محاكاة الواقع المتطور والمتغير في عالم التجارة ، لكن الأمر يختلف بالنسبة للتجارة الكترونية ، فالتغير ، ليس بمفهوم النشاط التجاري ، وإنما بأدوات ممارسته وطبيعة العلاقات الناشئة في ظله ، كيف لا ، ويتوسط كل نشاط من أنشطة التجارة الالكترونية الكمبيوتر والانترنت أو شبكة المعلومات ، أن اثر وجود التقنية وهيمنتها على آلية أنفاذ النشاط

التجاري في ميدان التجارة الالكترونية ، بل ضرورتها لوجود التجارة الالكترونية ، كان لا بد أن يخلق تحدياً جديداً امام النظم القانونية القائمة[١].

التجارة الالكترونية في صورتها العامة ، طلبات بضاعة أو خدمات يكون فيها الطالب في مكان غير مكان المطلوب منه الخدمة أو البضاعة ، وتتم الإجابة بشأن توفر الخدمة أو البضاعة على الخط ، وقد يكون الوضع – كما في المتاجر الافتراضية – أن تكون البضاعة أو الخدمة معروضة على الخط يتبعها طلب الخدمة أو طلب الشراء من الزبون المتصفح للموقع ، وعلى الخط أيضاً ، وبالتالي يمثل الموقع المعلوماتي على الشبكة ، وسيلة العرض المحددة لمحل التعاقد وثمنه أو بدله في حالة الخدمات على الخط (أي عبر شبكات المعلومات) . وتثير هذه المرحلة (السابقة على التعاقد فعليا) مشكلات وتحديات عديدة [٢]، هي :

- توثق المستخدم أو الزبون من حقيقة وجود الموقع أو البضاعة أو الخدمة.
- مشروعية ما يقدم في الموقع من حيث ملكية مواده ذات الطبيعة المعنوية. .
- تحديات حماية المستهلك من أنشطة الاحتيال على الخط ومن المواقع الوهمية أو المحتوى غير المشروع للخدمات والمنتجات المعروضة.

وهذه التحديات أيضاً ترافق المراحل التالية من خطر نشاط التجارة الالكترونية ، فالموثوقية وحماية المستهلك تحديان يسيران بتواز مع سائر مراحل أنشطة التجارة الالكترونية .

---

[1] - .رامي علوان ، "التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الالكتروني " ، مجلة الحقوق ، ع ٤ ، س٢٦ ، ديسمبر ٢٠٠٢ ، ص٢٦٦

[2] - بشار طلال مومنى ، مشكلات التعاقد عبر الانترنت ،رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٣ ، ص ٣٢.

المرحلة التالية تتمثل في إبرام العقد [١]، بحيث يتلاقى الإيجاب والقبول على الخط أيضاً ، ويتم ذلك بصور عديدة بحسب محتوى النشاط التجاري ووسائل التعاقد المقررة على الموقع ، أشهرها العقود الالكترونية على الويب ، والتعاقدات بالمراسلات الالكترونية عبر البريد الالكتروني ، وبوجه عام ، تتلاقى إرادة المزود أو المنتج أو البائع مع إرادة الزبون ، ويبرم الاتفاق على الخط ، وهنا تظهر مشكلتين رئيستين :

- توثق كل طرف من صفة وشخص ووجود الطرف الأخر، بمعنى التوثق من سلامة صفة المتعاقد. وحيث أن من بين وسائل حل هذا التحدي إيجاد جهات محايدة تتوسط بين المتعاقدين (سلطات الشهادات الوسيطة) لجهة ضمان التوثق من وجود كل منهما وضمان أن المعلومات تتبادل بينهما حقيقية ، وتمارس عملها على الخط من خلال إرسال رسائل التأكيد أو شهادات التوثيق لكل طرف تؤكد فيها صفة الطرف الأخر .
- حجية العقد الالكتروني أو القوة القانونية الإلزامية لوسيلة التعاقد ، وهذه يضمنها في التجارة التقليدية توقيع الشخص على العقد المكتوب أو على طلب البضاعة أو نحوه أو البينة الشخصية (الشهادة) في حالة العقود غير المكتوبة لمن شهد الوقائع المادية المتصلة بالتعاقد أن في مجلس العقد أو فيما يتصل بإنفاذ الأطراف للالتزامات بعد إبرام العقد ، فكيف يتم التوقيع في هذا الفرض ، وما مدى حجيته أن تم بوسائل الكترونية ، ومدى مقبوليته بينة في الإثبات ، وآليات تقديمه كبينة إن كان مجرد وثائق وملفات مخزنة في النظام[٢].

---

[1] - أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الانترنت ، دار النهضة العربية ،2000 ، ص٣٩

[2] - محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص١٥٠

إن بيئة التجارة الالكترونية توجد وسائل تتفق وطبيعتها ومن هنا وجدت وسيلة التوقيع الرقمي (**Digital Signature**) لتحقيق وظيفة التوقيع العادي .

والمرحلة الثالثة تتمثل في أنفاذ المتعاقدين لالتزاماتهما [1]، البائع أو مورد الخدمة الملزم بتسليم المبيع أو تنفيذ الخدمة ، والزبون الملزم بالوفاء بالثمن ، ولكل التزام منهما تحد خاص به ، فالالتزام بالتسليم يثير مشكلات التخلف عن التسليم أوتأخره أو تسليم محل تتخلف فيه مواصفات الاتفاق ، وهي تحديات مشابهة لتلك الحاصلة في ميدان الأنشطة التجارية التقليدية ، أما دفع البدل أو الثمن ، فإنه يثير إشكالية وسائل الدفع التقنية كالدفع بموجب بطاقات الائتمان ، أو تزويد رقم البطاقة على الخط ، وهو تحد نشأ في بيئة التقنية ووليد لها ، اذ يثير أسلوب الدفع هذا مشكلة امن المعلومات المنقولة ، وشهادات الجهات التي تتوسط عملية الوفاء من الغير الخارج عن علاقة التعاقد أصلاً ، إلى جانب تحديات الأنشطة الجرمية في ميدان إساءة استخدام بطاقات الائتمان وأنشطة الاستيلاء على رقمها وإعادة بناء البطاقة لغرض غير مشروع.

- **وبناء علية فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى المباحث الآتية :**

[1] - محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص١٥

المبحث الاول

ماهية العقد الالكتروني

يتميز العقد الالكتروني بصفته العالمية التي تغطي كل دول العالم لكونه يتم في معظم الأحيان عن طريق شبكة المعلومات (الانترنت) كما يتميز أيضاً بصفته الانفتاحية فالشبكة متاحة لكل من يرغب الدخول فيها ، ويتميز العقد الالكتروني أخيراً بصفته الالكترونية لكونه يتم بواسطة أجهزة وبرامج الكترونية تنقل إرادة المتعاقدين بعضهم إلى بعض دون حضور مادي معاصر لهم وبالتالي فهو عقد ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد[١].

وقد عرف التوجيه الأوروبي الصادر في ٢٠ مايو ١٩٩٧ والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد Remote Contract بأنه : " عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية remote communications حتى إتمام العقد."[2]

وبهذا العرض الموجز لخصائص العقد الالكتروني ومميزاته يسهل لنا بيان ماهيته من خلال الوقوف على تعريفات الفقه في النظامين اللاتيني والأنجلوسكسونى.

فقد عرفه جانب من الفقه الأمريكي بأنه :" هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشترى والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفاً ومعالجة الكترونياً وتنشئ التزامات تعاقدية".

---

[1] محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص١٠٥

[2] John . P . fisher , Computers as agents : A proposal approsh to revised UCC article 2 , Indiana l . j . 72.2002-

ويعرف بعض الفقه اللاتيني العقد الالكتروني بأنه " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية ، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل[1]." ويأخذ بعض الفقه[2] على هذا التعريف أنه جاء ناقصاً حيث لم يبين النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب والقبول ، وهى إحداث أثر قانوني وإنشاء التزامات تعاقدية. وحيث أن العقد الالكتروني عبر شبكة الانترنت يتميز بأنه يتم في الغالب على المستوى الدولي فقد ذهب البعض إلى تعريف عقد التجارة الالكتروني الدولي بأنه " العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات بقبول من أشخاص في دول أخرى وذلك من خلال الوسائط التكنولوجية المتعددة ومنها شبكة الانترنت بهدف إتمام العقد.[3]"

وتجدر الإشارة إلى أن عملية التعاقد الالكتروني تشتمل بخلاف الإيجاب والقبول على العديد من المعاملات الالكترونية مثل العروض والإعلان عن السلع والخدمات وأوامر الدفع الالكترونية وغير ذلك.

ومما سبق يمكن أن نعرف العقد الالكتروني تعريفاً موجزاً يتفادى الانتقادات الموجهة للتعريفات السابقة وذلك بقولنا أن العقد الالكتروني هو " العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية بقصد إنشاء التزامات تعاقدية[4]"

---

[1] -. أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الانترنت ، دار النهضة العربية ،2000 ، ص٣٩

[2] – خالد ممدوح ، المرجع السابق ، ص ٥٢.

[3] – أحمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص النوعي (الالكتروني ، السياحي ، البيئي) ، دار النهضة العربية ، ط١ ، ٢٠٠٢ ، ص٦٨

[4] – على صعيد التشريعات العربية لا نجد تعريفا للعقد الالكتروني إلا في قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ حيث يعرفه في المادة ٢ بأنه : الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية ، كليا أو جزئيا.

المبحث الثاني

عقود التجارة الالكترونية وقانونية وسائل التعاقد ووثائقه وحجية التواقيع الالكترونية

لما كانت طلبيات البضاعة أو الخدمات تتم عبر الشبكة ، إما بالدخول إلى الموقع المعني من قبل المستخدم أو عبر تقنية البريد الإلكتروني ، ولما كان إبرام العقد يتم على الشبكة ، فأن أول ما أثير في هذا الميدان مدى حجية هذه المحررات والعقود التي لا تتضمن توقيعاً مادياً عليها من قبل أطرافها أو مصدريها ، وكحل يتفق مع الطبيعة التقنية لأنشطة التجارة الالكترونية ، استخدمت تقنيات التواقيع الالكترونية ، اما كصور تناظرية ، أو رموز رقمية ، ولا تعرف النظم القانونية القائمة التواقيع الالكترونية ولا تألفها ، لذا كان لزاما وضع القواعد التي تكفل قبول هذه التوقيعات وتضمن حجيتها وقوتها القانونية في الإثبات ، وأمام قواعد الإثبات بوجه عام ، التي لا تقبل بالنسبة للمستندات غير المستندات الرسمية بدون حاجة دعوة منظمها للشهادة ، والمستندات العرفية الموقعة المبرزة عبر منظمها ، ولا تقبل المستندات غير الموقعة إلا كمبدأ ثبوت بالكتابة يستلزم بينة أخرى إذا ما اعترف بها كمبدأ ثبوت بالكتابة ابتداء – بحسب نوع النزاع – فأن قبول القضاء للتعاقدات الالكترونية ، يتطلب إقرار حجية العقود الالكترونية والمراسلات الالكترونية (البريد الالكتروني مثلا) والتواقيع الالكترونية وموثوقيتها كبينة في المنازعات القضائية[1] . وقد تضمن القانون النموذجي للتجارة

---

[1] - هشام القطان ، التجارة الالكترونية استثمار مضمون ، اقتصاديات ، الرياض ، العدد٣٧ آذار ٢٠٠٠ ، ص٨٠

الالكترونية الذي وضعته (اليونسترال) ، وكذلك التشريعات التي سنت في الدول المتقدمة ، قواعـد تقضي بالمساواة في القيمة ما بين التعاقدات التقليدية والتواقيع العادية وبين رسائل البيانات الالكترونية والعقد الالكتروني والتوقيع الالكتروني الرقمي ، وقررت عدد من التشريعات معايير للحجية تقوم على إثبات حصول الاتصال وموثوقية الموقعين المتصلين ، كما أجازت بعضها عمليات التشفير التي تكفل حماية التوقيع من الالتقاط غير المصرح به[1] .

وقد بحثت العديد من المحاكم في النظم القانونية المقارنـة حجيـة هـذه العقـود ، وتباينـت الاتجاهات بشأنها قبل أن يتم تنظيم حجيتها قانوناً في عدد من الدول أو الاستعداد التشريعي في عـدد آخر تمهيدا لقبولها وإقرار حجيتها ضمن شروط ومعايير معينة ، ويمكن القول أن الاتجاه العام اجاز قبول هذه التعاقدات ، وذلك ضمن شروط اهمها وأولها أن يكون متاحاً بيسر الاطلاع على شـروطها وقراءتها وتوفر خيارات الرفض والقبول وأن يتعزز القبول بإجراء أكثر من مجـرد الضـغط علـى الماوس . واضافت بعض المحاكم شرط اعتمادية وسائل التعريف بشخصية المستخدم إلـى جانـب وسائل الأمان .

[1] - محمد أمين الرومي ، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص٢٥

المبحث الثالث

موثوقية التجارة الإلكترونية وتحديات اثبات الشخصية

ومسؤولية الشخص الثالث

عندما يدخل مستخدم ما على موقع يباشر أنشطة التجارة الالكترونية على الخط ، يبدأ بطلب السلعة أو المنتج أو الخدمة ، وبالنسبة للقائم على موقع التجارة الالكترونية ، فإن المهم لديه التوثق من صحة الطلب ، ويتطلب ذلك ابتداء التوثق من أن من يخاطبه هو فعلا من دون اسمه أو عنوان بريده الالكتروني أو غير ذلك من معلومات تطلبها مواقع التجارة الالكترونية ، فكيف يمكنه ذلك ، خاصة في ظل تنامي إجراءات الاختراق وإساءة استخدام أسماء الغير في أنشطة جرميه على الشبكة وبنفس الوقت سيجيب موقع التجارة الالكترونية الطلب وتحديداً الالتزام بتسليم محل التعاقد ، فما الذي يضمن للمستخدم أن ما وصله من معلومة إنما جاءته من هذا الموقع وما الذي يضمن له أيضاً أن هذا الموقع حقيقي وموجود على الشبكة ، إن حل هذه المعضلة استتبع إيجاد حلول تقنية (كوسائل التعريف الشخصية عبر كلمات السر والأرقام السرية ، أو وسيلة التشفير عبر ما عرف بوسيلة المفتاح العام والمفتاح الخاص ، ووسائل التعريف البيولوجية للمستخدم كبصمات الأصابع المنقولة رقميا أو تناظريا وسمات الصوت أو حدقة العين أو غيرها) ، وهي وسائل أريد منها ضمان تأكيد الاتصال واثبات صحة صدور المعلومة عن النظام التقني الصادرة عنه ، لكن لكل منها ثغراته الأمنية وتعد بالعموم غير كافية – ليس دائماً طبعاً – وهذا ما استتبع اللجوء لفكرة الشخص الوسيط في العلاقة ، وهو جهة

تؤكد صحة التعامل على الخط ، وهي شركات ناشطة في ميدان خدمات التقنية تقدم شهادات تتضمن تأكيدا أن الطلب أو الجواب قد صدر عن الموقع المعني وتحدد تاريخ ووقت صدور الطلب أو الجواب ، وحتى تضمن شخصية المخاطب توفرت تقنيات التعريف على الشخص ، بدأ بكلمة السـر وانتهـاء بالبصمة الصوتية ، أضف إلى ذلك تقنيات التشفير التي يزداد الجدل حول مشروعيتها ، سيما في ظل أثرها المانع والمقيد لحرية تدفق البيانات وانسيابها ومساسها في كثير من الحالات بالخصوصية سـيما عند إجراء عملية التوثق وتفتيش النظم التي تتطلب اطلاعاً على معلومات مخزنة في النظام خارجـة عن العلاقة العقدية المعنية[١] .

وقد أثير في ميدان العلاقات القانونية للتجارة الالكترونية ، مسألة مسؤولية الشخص الثالـث ، وتحديداً مزودي خدمات الانترنت ، وجهات استضافة المواقع أو الجهات المناط بها تسجيل الموقـع ، هل تسأل عن أنشطة المواقع التي تحتال عبر الإيهام بوجود نشاط تجاري الكتروني ، سواء اكان غير قائم أو غير محقق لما يعلن عنه ، وتتجه التشريعات نحو إبراء الشخص الثالث من هذه المسـؤوليات بكونه غريباً عن العلاقة العقدية ولتوفر وسائل الأمن التقنية وشركات الموثوقية التي تعطي أطـراف العلاقة قدرة على ضمان حقوقهم بعيداً عن الشركات المزودة للخدمات التقنية ، لكن ذلـك اسـتدعى نصوصاً قانونية صريحة ، نظراً لما تطاله القواعد العامة احياناً في ميدان المسؤولية التقصيرية التـي تمتد إلى المتسبب في الخطأ لا إلى المباشر فقط[٢] .

أما عن مسؤولية الشركات المتعاقد معها لضمان إثبات شخصـية الطـرف الآخـر وصـحة الاتصال ، فان الاتجاه الغالب يذهب إلى مسؤوليتها عند إيرادها معلومات خاطئـة أوغيـر دقيقـة ،

---

[1] - محمد أمين الرومي ، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت مصدر سابق ، ص٣٧

[2] - إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية ، مجلس النشر العلمي ، الكويت ، ٢٠٠٣ ، ص٧١.

باعتبار أن التعاقد أنبنى على هذه المعلومات وسندا لوجود التزام قانوني عليها ، في الغالب يكون لقاء ما يدفعه الزبون لها لضمان صحة تعاملاته التجارية على الخط.

المبحث الرابع

نظرية العقود في الفقه الإسلامي

المطلب الاول

تعريف العقد

العقد في أصل اللغة: الربط، وهو جمع طرفي حبلين ونحوهما، وشد أحدهما بالآخر، حتى يتصلا فيصبحا كقطعة واحدة. والعقدة هي الموصل الذي يمسكهما ويوثقهما. ومنه انتقلوا إلى إطلاق (العقد) على اليمين ، والعهد ، وعلى الاتفاق في المبادلات ، كالبيع ونحوه[١].

والعقد في اصطلاح الفقهاء الشرعيين ، هو: "ضرب من تصرفات الإنسان". والتصرف بالمعنى الفقهي هو:

- كل ما يصدر عن شخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقية.
- ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله.

وهو نوعان[٢]: **فعلي وقولي:**

١. **التصرف الفعلي** : هو ما كان قوامه عملاً غير لساني، كإحراز المباحات ، والغصب ، والإتلاف ، واستلام المبيع ، وقبض الدين ، وما أشبه ذلك .

---

[1] -(المصباح المنير).

[2] -.السنهوري ، نظرية العقد ، الجزء الأول ، ط١ ، ١٩٣٤ م ، القاهرة ، ص٧٩

٢. **التصرف القولي** ، وهو نوعان: **عقدي، وغير عقدي.**

- تصرف **القولي العقدي** ، هو الذي يتكون من قولين من جانبين يرتبطان ، أي ما يكون فيه اتفاق إرادتين ، وذلك كالبيع ، والشراء ، والإجارة ، والشركة ، وما أشبهها.
- التصرف **القولي غير العقدي**[1] ، نوعان:
- نوع يتضمن إرادة إنشائية وعزيمة من صاحبه على إنشاء حق أو إنهائه أو إسقاطه ، كالوقف والطلاق والإعتاق والإبراء والتنازل عن حق الشفعة. وهذا النوع قد يسمى (عقداً) أيضاً في اصطلاح فريق من فقهاء المذاهب لما فيه من العزيمة المنشئة أو المسقطة للحقوق ، فهي في نظرهم عقود وحيدة الطرف كالعقود ذات الطرفين من حيث وجود الإرادة المنشئة.
- نوع لا يتضمن إرادة منصبة على إنشاء الحقوق أو إسقاطها لكنه أقوال من أصناف أخرى تترتب عليها نتائج حقوقية. وذلك كالدعوى فإنها طلب حق أمام القضاء، وكالإقرار والإنكار والحلف على نفي دعوى الخصم، فإنها أخبار تترتب عليه مؤاخذات وأحكام قضائية مدنية. وهذا النوع تصرف قولي محض ليس فيه أي شبه عقدي.

هذا، وإن العبرة في تمييز التصرف القولي عن الفعلي إنما هي لطبيعة التصرف وصورته لا لمبناه الذي بني عليه. فلذا كان دفع الثمن وتسلم المبيع تصرفاً فعلياً ولو انه مبني على عقد البيع. وهكذا سائر صور التنفيذ الفعلي للعقود.

وفي عرف الحقوقيين بالاصطلاح القانوني ، هو:اتفاق أرادتين على إنشاء حق، أو على نقله، أو على إنهائه)[1].

---

[1] –. د.عبد المنعم فرج الصدة ،مصادر الالتزام ، ١٩٧١ ، بيروت ، ص٤٦.

والمقصود بالتعريفين الفقهي والقانوني متقارب ، غير أن التعريف الأول الفقهي أحكم منطقاً وأدق تصوراً ، والثاني القانوني أوضح تصويراً وتعبيراً.

توضيح للتعريف الفقهي:

إن العقد هو من قبيل الارتباط الاعتباري في نظر الشرع بين شخصين نتيجة لاتفاق إرادتيهما. وهاتان الإرادتان خفيتان. فطريق إظهارهما التعبير عنهما، وهو في العادة بيان يدل عليهما بصورة متقابلة من الطرفين المتعاقدين. ويسمى هذا التعبير المتقابل: إيجاباً وقبولاً.

فا لإيجاب هو أول بيان يصدر من أحد المتعاقدين، معبراً عن جزم إرادته في إنشاء العقد، أيا كان هو البادئ منهما. وأما القبول فهو ما يصدر من الطرف الآخر بعد الإيجاب، معبراً عن موافقته عليه.

فالبادئ بعبارته في بناء العقد دائماً هو الموجب ، والآخر هو القابل سواء أكان البادئ مثلاً في عقد البيع هو البائع بقوله: بعت ، أو هو المشتري بقوله: اشتريت ، أو كان البادئ في نحو الإجارة هو المؤجر بقوله: آجرت ، أو المستأجر بقوله: استأجرت. وهكذا في سائر العقود... أول تعبير فيها عن الإرادة العقدية من أحد الطرفين هو الإيجاب، وثانيهما من الطرف الآخر هو القبول.

فمتى حصل الإيجاب والقبول بشرائطهما الشرعية اعتبر بينهما ارتباط هو في الحقيقة ارتباط بين الشخصين بموضوع العقد (.وموضوع العقد هو الأثر المقصود منه الذي شرع العقد لأجله) ، أي حكمه الشرعي. فيصبح كل منهما ملزماً بالحقوق التي التزمها بمقتضى عقده تجاه الطرف الآخر.

فالإيجاب والقبول في عقد البيع، وهما لفظا: (بعت واشتريت) أو ما بمعناهما، إذا صدر كل منهما من عاقد ذي أهلية شرعية لعقد البيع يرتبطان في نظر الشرع ارتباطاً يثبت له أثر في محل العقد وهو

---

[1] – نظرية العقد للأستاذ السنهوري/ ف/ ٧٧ ــ ٨٠.

الأموال التي يقصد المتعاقدان تبادل الحقوق فيها، وذلك الأثر هو انتقال ملكية المال المبيع إلى المشتري، واستحقاق البائع الثمن.

وعقد الرهن يثبت به أثر كنتيجة لارتباط إيجابه بقبوله هو حق للدائن المرتهن في احتباس المال المرهون حتى وفاء الدين، كما يثبت عليه التزام بحفظه وصيانته مثلما يصون أمواله، حتى يفك الرهن أو يباع المرهون لوفاء الدين.

فالمال المرهون هو محل العقد ، وحق الاحتباس موضوع العقد ، وهو الغاية النوعية التي تميزه عن غيره من أنواع العقود . ثم بعد الانعقاد تثبت هذه الغاية فتكون حكماً شرعياً للعقد الواقع ، أي أثراً أصلياً يرتبه الشرع ويثبته على ذلك المال المرهون كنتيجة لعقد الرهن، وهكذا يقال في كل عقد.

موازنة بين التعريفين الفقهي والقانوني[1]:

فالعقد في نظر فقهائنا ليس هو اتفاق الإرادتين نفسه، بل الارتباط الذي يعتبره الشارع حاصلاً بهذا الاتفاق ، إذ قد يحصل الاتفاق بين الإرادتين دون أن تتحقق الشرائط المطلوبة شرعاً للانعقاد ، فلا يعتبر إذ ذاك انعقاد رغم اتفاق الإرادتين ، وهي حالة بطلان العقد في نظر الشرع والقانون.

فالتعريف القانوني يشمل العقد الباطل الذي يعتبره التشريع لغواً من الكلام لا ارتباط فيه ولا ينتج نتيجة. ذلك لأن هذا التعريف القانوني إنما يعرف العقد بواقعته المادية ، وهي اتفاق الإرادتين . أما التعريف الفقهي فيعرفه بحسب واقعته الشرعية ، وهي الارتباط الاعتباري . وهذا هو الأصح ، لأن العقد لاقيمة فيه للوقائع المادية لولا الاعتبار الشرعي الذي عليه المعول في النظر الحقوقي.

[1] – اسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزامات ، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص٤٨ .

وهذا التعريف الفقهي أيضاً قد امتاز في تصوير الحقيقة العقدية ببيان الأداة العنصرية المكونة للعقد . أي الأجزاء التي يتركب منها في نظر التشريع ، وهي الإيجاب والقبول، فاتفاق الإرادتين في ذاته لا يعرف وجوده ، وإنما الذي يكشف عنه هو الإيجاب والقبول اللذان يعتبران عناصر العقد الظاهرة بما فيها من إعراب هو تحرك كل من الإرادتين نحو الأخرى وتلاقيهما وفاقاً فهذا التحرك والتلاقي هو المعول عليه في معنى الانعقاد ، إذ قد تكون إرادتان متفقتين على التعاقد ، ولا تتحرك إحداهما نحو الأخرى فلا يكون عقد، كما في حالة الوعد ببيع أو برهن أو بقرض مثلاً. فالتعريف القانوني يشمل الوعد أيضاً لوجود اتفاق الإرادتين فيه مع أنه ليس بعقد.

فالتعريف القانوني غير مانع . فلذا قلنا أن تعريف فقهائنا للعقد أدق تصوراً وأحكم منطقاً، وإن كان التعريف القانوني أوضح تصويراً وأسهل فهماً في طريق التعليم.

المبحث الخامس

العقود الالكترونية في ضوء الفقه الاسلامي

العقود في ظل الفقة الاسلامي لها ضوابط وأسس تقوم عليها وتحكم عملها، وبعد أن ظهرت التجارة الإلكترونية وانتشرت بقوة فالسؤال المطروح هو ما مدى توافر عقود التجارة الإلكترونية مع ضوابط العقود في الشريعة الإسلامية؟

أركان العقد

الأصل في التعبير أنه لا يخضع لشكل معين ، فللمتعاقد أن يفصح عن إرادته بالطريقة التي تروق له بشرط أن يكون لها مدلول يفهمه الطرف الآخر ، فكما يصح التعبير عن الإرادة بالكتابة أو القول أو الإشارة ، فإنه يصح باتخاذ موقف عملي معين يمكن أن يعبر عن إرادة التعاقد لدى الأطراف إذا كان هذا الموقف كافياً للدلالة عليها دلالة أكيدة.

ونظراً لكون العقد الالكتروني يخضع في إبرامه وأحكامه لهذه القواعد العامة، ولكونه ينعقد الكترونياً، فهو يخضع لبعض الأحكام الخاصة به. والتي تتمشى مع صفته الالكترونية وكونه يبرم عن بعد. وتكاد تنحصر خصوصيات إبرام العقد الالكتروني في الأحكام الخاصة بركن الصيغة، وركن العاقدان وركن محل العقد. وبالنسبة لأركان العقد تتوفر مجموعة من الضوابط تتمثل في([1]):

[1] – عمر ، محمد عبد الحليم . العقود في ضؤ الشريعة الاسلامية ، الاسكندرية :دار الكتاب الجامعي ، ٢٠٠٣.

أ – الركن الأول "الصيغة":

وهي التعبير عن إرادة العاقدين في إتمام العقد وتتكون من الإيجاب الذي يصدر أولاً، ثم القبول الذي يصدر من الطرف الثاني ثانيًا، والصيغة ضرورية في التعاقد؛ لأن الأصل في التجارة الرضا لقوله تعالى: **(يَا أيها الذين آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إلاَّأَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)** ، والرضا أمر باطني نفسي فلا بد من وجود شيء ظاهر يدل عليه، وذلك يكون بأي تعبير يدل على الرضا، وهو الصيغة التي يشترط فيها التوافق بين الإرادتين، والاتصال، والدلالة والواضحة على الإرادة وحقيقة العقد.

وفي تطبيق ذلك على التجارة الإلكترونية نجد مايأتي:

- أن الصيغة موجودة في صورة طلب مستخدم الكمبيوتر شراء السلعة وتسجيل ذلك في القائمة الظاهرة أمامه على شاشة الكمبيوتر وإرسالها إلى البائع الذي يرد بالموافقة إلكترونيًّا وهو ما يدخل في باب التعاقد بالرسالة الذي أجازه الفقهاء ، ولا فرق بين أن تكون الرسالة على ورق مكتوب وترسل بالبريد العادي ، أو ترسل على الإنترنت ، وهذا ما أفتى بجوازه مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجواز التعاقد بآلات الاتصال الحديثة كالتليفون والفاكس والتلكس وشاشات الكمبيوتر (الإنترنت).
- إن التوافق كشرط للصيغة متحقق ، لأن المشتري يطلب شراء السلعة أوالخدمة المعروضة من التاجر أمامه على شاشة الكمبيوتر والبائع يوافق على طلب المشتري.

والسؤال الذي يثور الآن... هل يتحقق التراضي الكترونياً ؟ وهل يقترن الإيجاب بالقبول بواسطة الأجهزة والوسائط الالكترونية ؟.

لقد دفعت ثورة المعلومات والاتصالات وانتشار استخدام شبكات الاتصال في إبرام الصفقات والعقود العديد من مشرعي الدول والمنظمات الإقليمية والدولية إلى إقرار هذا الواقع ومن ثم إجازة التعبير عن الإرادة العقدية عبر وسائل الكترونية وهو ما يعني أن التقاء الإرادات الكترونيا يكفي لإبرام العقد متى استوفى شروط صحته[١].

فقد أجاز قانون التجارة الأمريكي الموحد UCC انعقاد عقد بيع البضائع بأي طريقة أو وسيلة ما دامت تظهر تراضي طرفيه. بما في ذلك سلوكهما الذي يدل على إقرارهما وجود العقد[٢].

و جاء في المادة التاسعة من مشروع نظام التجارة الالكترونية في المملكة العربية السعودية انه:(يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول في العقود بوساطة التعامل الالكتروني ويعد صحيحاً وقابلاً للتنفيذ متى تم وفقاً لأحكام هذا النظام (ما لم يثبت خلاف ذلك) ولا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد انه تم بوساطة سجل الكتروني واحد أو أكثر).

ونجد المادة (١٤) من قانون إمارة دبي في شأن المعاملات والتجارة الالكترونية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ تجيز التعاقد بوسائط الكترونية حيث نصت فقرتها الأولى على أنه: " يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط الكترونية مؤتمتة[٣]. متضمنة نظامي معلومات الكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقا للقيام بمثل هذه المهمات ويتم التعاقد صحيحا ونافذا ومنتجا آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة."

---

[1] – خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٦ ،ط١ ، ص ١٢٨ .

[2] – المادة (١/٢٠٤)

[3] – يعرف قانون إمارة دبي في المادة الأولى الوسيط الالكتروني المؤتمت بأنه " برنامج أو نظام الكتروني لحاسب آلي ممكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل كليا أو جزئيا ، دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له."

وتأكيدا لمبدأ جواز التعاقد الالكتروني وصحته نصت المادة (١/٧) من نفس القانون على: لا تفقد الرسالة الالكترونية أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت في شكل الكتروني"

وقد أجاز المشرع الأردني إبرام العقود إلكترونيا بواسطة الرسائل الالكترونية بتقريره في المادة (١٣) من قانون المعاملات الالكترونية رقم ٨٥ لسنة" : 2001 تعتبر الرسالة الالكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي" .

كما أقر القانون النموذجي الليبي للتجارة الالكترونية لسنة ١٩٩٦ تبادل التعبير عن الإرادة من خلال تبادل البيانات الكترونياً في الأعمال التجارية حيث نصت المادة (١١) منه على: "في سياق إنشاء العقود ، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض. وعند استخدام رسالة البيانات في إنشاء العقد . لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض".

مما سبق نستنتج أن القواعد الخاصة التي نصت عليها القوانين المختلفة المتعلقة بالمعاملات الالكترونية أجازت التعبير عن الإرادة الكترونيا متى تحققت شروط صحة الإرادة والتعبير عنها[1].

وإذا كان هذا موقف التشريعات المختلفة فكيف ينظر الفقه إلى هذه المسألة.

تجدر الإشارة في البداية إلى أنه رغم الاتفاق الذي ساد التشريعات المختلفة إلا أننا نلاحظ اختلافاً في وجهات النظر لدى الفقه حيث تعددت المحاولات الفقهية [1]التي ترمي إلى تسويغ التعاقد الكترونياُ ومـــا يترتب على ذلك من صحة إبرام العقد.

---

[1] – بشار طلال مومنى ، مشكلات التعاقد عبر الانترنت ،رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٣ ، ص ٣٢ .

يذهب اتجاه أول إلى منح الشخصية القانونية إلى الجهاز الالكتروني الذي يتم بواسطته إبرام العقد، ومن هنا يعتبر هذا الرأي الجهاز الالكتروني بمثابة الشخص القانوني، والشخص القانوني يتمتع بأهلية إبرام العقد[٢].

غير أن هذا القول غير مستساغ من الناحية القانونية، فالشخصية القانونية مرتبطة بالذمة المالية والجهاز الالكتروني ليس له ذمة مالية. ومن ثم فلن تكون له شخصية قانونية وتنعدم أهليته القانونية ، ناهيك عن كون الاعتراف الذي يضفى على الشخص الاعتباري الشخصية القانونية مقصور على مجموعات الأشخاص والأموال ولا يمتد إلى الأجهزة والآلات.

وذهب اتجاه ثان إلى تشبيه الجهاز الالكتروني بالهاتف والفاكس فهو مجرد أداة أو وسيلة اتصال تربط بين المتعاقدين وبالتالي الجهاز لا يبرم عقدا لحساب شخص ما وإنما الشخص هو الذي يبرم العقد باستخدام الحاسب الآلي الذي يقتصر دوره على نقل الإرادة من متعاقد إلى آخر[٣].

وقد انتقد هذا الاتجاه أيضاً على أساس أنه يحمل المتعاقد الأخطاء في البرمجة وتشغيل البرامج الالكترونية التي تقوم بعملية التعاقد فما يصدر من الجهاز يعد كأنه صدر من المتعامل نفسه مباشرة.

أما الاتجاه الثالث [4] فيأخذ بنظرية النيابة Representation في التعاقد ، حيث يعتبر الجهاز الالكتروني نائبا عن المتعاقد يتعامل باسمه ولحسابه.

---

[1] -.إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية ، مجلس النشر العلمي ، الكويت ، ٢٠٠٣ ، ص٧٧.

[2] Tom Allen & Robin Widdison– , Can computers make contracts ?Harvard journal of law and technology ,)1996(9_1

[3] Ibid p46 –

[4] John . P . fisher , Computers as agents : A proposal approsh to revised UCC article 2 , Indiana l . j . 72. 1997

وفي الرد على هذا الاتجاه نجد منتقديه يتساءلون ... كيف يمكن للجهاز عديم الإرادة أن يبرم عقد الوكالة بينه وبين المتعاقد مصدر النيابة المزعومة ؟.

وفي سبيل البحث عن رأي يفض هذا الخلاف القائم ذهب بعض الفقه العربي إلى أن الجهاز الالكتروني لا يخرج عن كونه أداة أو وسيلة في يد المتعاقد ، يستعملها كما يستعمل الأوراق والأقلام في التعبير عن إرادته ، فالجهاز مجرد وسيلة للتعبير عن إرادة المتعاقد وإعلانها للمتعاقد الآخر ، فإذا استخدم المتعاقد جهازا الكترونياً فإن الإرادة التعاقدية سواء كانت إيجاباً أم قبولاً لا تنسب إلى الجهاز وإنما تنسب إلى المتعاقد الذي استخدم الجهاز وسخره لخدمته[1].

وأخيراً من نافلة القول أنه رغم هذا الاختلاف الفقهي إلا أن الجميع مجمعون على تسويغ التعاقد الالكتروني وإن اختلفت الأسانيد ، كما أن التعاقد باستخدام الوسائط الالكترونية أصبح واقعاً وأمراً مسلماً به وذلك ما تجلى في تنظيمه تشريعيا في بعض بلدان العالم

▪ الاتصال هو ما يعبر عنه باتحاد مجلس العقد ، فإنه من حيث النظرة الجغرافية للتجارة الإلكترونية نجد أنه لا يجمع البائع ولمشتري مكان واحد ، ومع ذلك فإن الفقهاء قالوا في التعاقد بالرسائل: إن مجلس

---

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، المرجع السابق ، ص٨٠.

العقد هو مجلس قراءة الرسالة والتي يجب أن يرد متلقي الرسالة عليها بعد قراءتها حتى يتصل الإيجاب بالقبول وهو مايحدث في الإنترنت.

الدلالة: بمعنى أن تعبِّر الصيغة عن حقيقة العقد وإن كان الكلام مشافهة هو الذي يدل دلالة مباشرة وأصلية ، إلا أنه يجوز شرعًا إجراء التعاقد بأي وسيلة تدل على رضا المتعاقدين غير الكلام مثل: الكتابة سواء كانت كتابة عادية أم كتابة إلكترونية، ولا يقال هنا إن التعاقد من خلال الإنترنت تنقصه عملية التوثيق، لأن تسجيل رغبات الطرفين إيجابًا وقبولاً على الكمبيوتر المتصل بشبكة الإنترنت يمثل توثيقًا كتابيًّا لإمكان الاحتفاظ به وطباعته فيما بعد.

ب – بالنسبة للركن الثاني"العاقدان":

وهما طرفا المعاملة المشتري والبائع ، وأهم مايشترط فيهما الأهلية ، فالعقد عبر الانترنت مثل أي عقد آخر لا ينعقد صحيحاً إلا إذا كان كامل الأهلية ، خاصة أهلية الأداء، بمعنى صلاحية الشخص لصدور التصرفات التي ترتب له أو عليه حقوقًا والتزامات ، والشيء الذي يؤخذ على التجارة الإلكترونية هنا هو أنه يتاح فيها لناقص الأهلية مثل الصبي التعاقد من خلالها. لقد اثبت الواقع العملي أن عدداً كبيراً من مستخدمي الانترنت والمتعاملين عبر هذه الشبكة هم من المراهقين وصغار السن أي ناقصي الأهلية .إذ قد يقومون بإجراء تصرفات قانونية وإبرام عقود رغم نقص أهليتهم وان العديد منهم يتعمدون إخفاء نقص أهليتهم ، الأمر الذي ينطوي على إشكاليات فيما يتعلق بصحة وقانونية هذه التصرفات أو التعاقدات الالكترونية التي يبرمونها عبر الشبكة ، في ظل طبيعتها الخاصة من حيث كونها تبرم عن بعد فلا يتيسر للطرف الآخر من التأكد من شخصية المتعاقد معه ولا من أهليته[1] ، ولكن يمكن تدارك ذلك حيث إن من

---

[1] - عبدالله خشرم . عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت وفقا لاحكام الشريعة الاردنية ، بحث غير منشور ، جامعة مؤتة / كلية الحقوق ، ٢٠٠٦.

البيانات التي يسجلها المشتري تاريخ ميلاده وهي ما يمكن الاستفادة به في تقرير عدم التعاقد مع ناقص الأهلية ، أما البائع فهو عادة شركة ذات شخصية معنوية مستقلة ومعترف بها شرعًا.

والأمر الجدير بالذكر هنا أنه يوجد دخلاء يسمَّون قراصنة الإنترنت، يمكن أن يقوموا بهتك سرية البيانات بأساليب فنية، ويتعاقدون باسم أصحاب بطاقات الائتمان ويتسلمون هم السلع والخدمات، وهذا أمر وارد في التجارة العادية.

جـ – بالنسبة للركن الثالث "محل العقد":

أي المعقود عليه، ويتكون من المبيع – سلعة أو خدمة – والثمن، وهذا قائم في التجارة الإلكترونية ، أما الشروط الواجب توافرها في هذا الركن ومدى توافرها في التجارة الإلكترونية فهي:

- أن يكون المعقود عليه السلعة أو الخدمة قابلاً لحكم العقد شرعًا ، وهو أن لا يكون محرماً استخدامه كالخمر والخنزير أو عدم صلاحية بيعه في حالة الأشياء المباحة لعامة الناس ، وهذا التزام على المسلم أن لا يتعامل في هذه الأشياء بيعًا وشراءً حتى وإن كان نظم الإنترنت يتيحها ، هذا مع ضرورة الإشارة إلى أن المعلومات المتاحة مجانًا على الإنترنت ليست محل تعاقد في التجارة الإلكترونية.

الادلة :

قوله تعالى : **(واحل الله البيع)**[1] وقوله تعالى **(يا أيها الذين امنو لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم)**[2] ، فهذا نص عام تحل به جميع البيوع التي يتراضي عليها المتبايعان ، الا بيعا منعه كتاب، او سنة او اجماع ، وليس في هذه ما يمنع بيع الغائب ، وقد اجاب المانعون عن هذا الدليل، بان الاية

---

[1]- سورة البقرة : ٢٧٥

[2]- سورة النساء : الاية ٢٩.

مخصصة بحديث النهي عن بيع الغرر[1] . وهذا حق ، ولكن الجواب لا يتم الا اذا ثبت ان في بيع الغائب غررا ، وهو ما لم يسلم به المجوزون[2] .

ما رواه ابن أبي مليكه ، ان عثمان رضي الله عنه ابتاع من طلحة بن عبيد الله ارضا بالمدينة ناقله بأرض له بالكوفة ، فلما تباينا ندم عثمان ثم قال : بايعتك ما لم أره . فقال طلحة : انما النظر لي انما ابتعت مغيبا ، واما انت فقد رأيت ما ابتعت ، فجعلا بينهما حكما ، فحكما جبير بين مطعم ، فقضى على عثمان ان البيع جائز . وان النظر لطلحة أنه ابتاع مغيبا[3] .

- ان يكون موجوداً أو ممكناً ، ولكي يكون محل العقد في العقود الالكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت معيناً أو قابلاً للتعيين سواء أكان العقد مبرماً عن طريق مواقع الويب .WWW أو عن طريق البريد الالكتروني ، أو عن طريق أي وسيلة أخرى متاحة عبر هذه الشبكة يجب أن يتم فيها وصف المنتجات محل التعاقد ، سواء أكان ذلك على الموقع نفسه ، أو من خلال الرسالة المعلوماتية المرسلة ، أن يكون الوصف كاملاً ، كأن يكون موضحاً بصورة لهذا الشئ محل التعاقد في الموقع الذي يتم فيه عرض البضائع ، أي ان يكون العلم بالمعقود عليه علمًا نافيًا للجهالة.

لقد اختلف الفقهاء في اشتراط ذكر صفة المحل لصحة البيع ، وفيمايلي أقوال الفقهاء في اشتراط بيان صفة المحل يصفة عامة :

---

[1]-المجموع ٩ : ٣٠١
[2]- المجموع ٩ : ٤١٠
[3]- السنن لكبرى للبيهقي ٥ : ٢٦٨.

الحنفية :

اختلف فقهاء الحنفية في اشتراط وصفه، فقال بعضهم هو شرط لصحة البع ، وقال آخرون : ليس بشرط:

من فقهاء الحنفية الذين يرون أن وصف المبيع غير المشار إليه شرط لصحة البيع ، الزاهدي جاء في حاشية ابن عابدين : " وفي حاوي الزاهدي : باع حنطة قدراً معلوماً ولم يعينها لا بالإشارة ولا بالوصف لا يصح [١]، ومنهم صاحب الاختيار والبرهان ، قال : وإن كان المبيع غائباً ولا يعرف بالأنموذج كالثياب والحيوان ، فلا بد من ذكر جميع الأوصاف ، قطعاً للمنازعة ويكون له خيار الرؤية [٢]، ومنهم ابن الملك ، قال : وشرط في صحة البيع معرفة المبيع غائباً بما ينفي الجهالة ؛ لأن المعاملات شرعت لقطع المنازعات ، وجهالة قدره ووصفه تفضي إلى المنازعة ومنهم إبن نجيم ، قال في البحر : والحق أن معرفة وصف المبيع ليست شرطاً بعد الاشارة اليه أو الى مكانه ، واما اذا لم يكن مشاراً اليه فلا بد من بيان وصفه[٣].

ومن الفقهاء الذين يرون أن العلم بوصف المبيع ليس شرطاً لصحة البيع . منهم الشرنبلالي : قال في اول رسالته نفيس المتجر بشراء الدرر: " هذه نبذه لتحرير صحة البيع المسمى جنسه دون قدره ، ووصفه كالمشار اليه ، واظهار النص الشاهد بأن المخالف له لا يعول عليه " . وقال أخرها : " فتلخص مما ذكره أن جهالة قدر المبيع الذي سمي جنسه ، وجهالة قدر المبيع الذي يسمى جنسه ، وجهالة وصفه لايمنع ، سواء كان المبيع مشاراً إليه أو غير مشارإليه [٤]" واستدل الشرنبلالي لرأيه بما يأتي :

---

[1] ابن عابدين ٤:٢٩
[2] عن نفيس المتجر بشراء الدرر ص ٢ .
[3] البحر الرائق ٥:٢٧٦
[4] ذكر ابن عابدين في حاشبته ٤:٢٨ ــ ٢٩.

١. جهالة وصف المبيع وقدره لاتفضي الى المنازعة ؛لأن خيار الرؤية ثابت للمشتري ، فله أن يرد المبيع إذا لم يوافقه[١].

٢. قول كل من عثمان بن عفان ، وطلحة بن عبيد الله : إني قد غبنت ، فإن هذا القول يدل على أن كلا منهما لم يكن عالماً بوصف المبيع ولا قدره؛ لأنه لو علم ذلك ما ادعى الغبن ، مع أنهما كانا يريان صحة البيع لقول كل منهما أرني الخيار[٢].

المالكية :

يشترط المالكية لصحة البيع العلم بصفة المبيع ؛ لأن في بيع مجهول الصفة غرراً.

الشافعية :

للشافعية ثلاثة أوجه في اشتراط ذكر الصفات لصحة البيع [٣]:

الأول : لا يصح البيع حتى تذكر جميع الصفات كالمسلم فيه .

الثاني : لا يصح حتى تذكر الصفات المقصودة.

الثالث : يصح البيع من غير ذكر شيء من الصفات ؛ لأنه طالما كان خيار الرؤية ثابتاً للمشتري، فإن الاعتماد يكون على الرؤية ، فلا حاجة لذكر الصفات [٤].

---

[1] حاشية ابن عابدين ٤:٢٩
[2] لبن عابدين ٤:٢٨ _ ٢٩
[3] هذا عبى القول بصحة بيع الغائب ، وثبوت خيار الرؤية.
[4] المجموع ٩:٢٨٨

الحنابلة : المبيع :

ذكر صفة المبيع شرط لصحة البيغ عند الحنابلة .

قال الشيخ مجد الدين أبو البركات : " ولا يصح البيع الا بشرط معرفة المبيع برؤية العقد ، أو قبله بزمن لا يتغير فيه غالباً ، أو بصفة تكفي في السلم ،ان كان مما يجوز السلم فيه ، ومتى وجده بخلاف الصفة أوالرؤية السابقة فله الفسخ "[1] . وقال ابن قدامه : "ولا يجوز بيع ما تجهل صفته كالمسك بالفأر" .

الظاهرية :

الظاهرية يشترطون لصحة البيع يصفة المبيع . قال ابن الحزم :" فإن بيع شيء من الغائبات بغير صفة ، ولم يكن مما عرفه البائع لا برؤية ولا بصفة .... فالبيع فاسد مفسوخ أبداً ، لاخيار في جوازه أصلاً [2] ، ثم قال في الاستدلال لرأيه : والبرهان على بطلان مالم يعرف برؤية ، ولا بصفة صحة نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ، وهذا عين الغرر ؛ لأنه لا يدري ماشترى وما باع ، وقوله تعالى :{ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم } ، ولا يمكن أصلاً وقوع التراضي على ما يدري قدره و لا صفاته "[3] .

---

[1] المحرر في الفقه ٢٩٤_١:٢٩١

[2] المحلى ٣٤٢:٨

[3] المصدر السابق ص ٣٤٣

ومن خلال استعراض بعض العقود التي تكون موجودة على الشبكة في موقع معين ، نجد ان كثيراً منها بنص أصحابها على انه قد يظهر بعض الاختلاف بين الوصف للمنتج أو صورة المنتج المعروضة وين الواقع كمحاولة منهم للتخلص من المسؤولية نتيجة بعض الاختلافات التي تظهر بين الصورة والمبيع والواقع الحقيقي له .ولكن هذا الشرط لا يعفي البائع من المسؤولية إذا كان هناك غش أو تدليس أو وجد فرق جوهري أو جسيم بين الصورة والواقع . والمشتري يتمتع بضمان المطابقة بين المنتج النهائي، والعينة.اذ تعتبر الصورة بمثابة عينة تعبر عن وصف المبيع ، كما يجب أن يكون السبب موجودا ومشروعا بحيث لا يتعارض مع القانون والنظام العام .

وبذلك نجد أن التجارة الإلكترونية تتوفر لها أركان العقد شرعًا وشروط كل ركن.

المبحث السادس

مدى الحماية القانونية للتعاقد الالكتروني

لتحقيق أكبر قدر ممكن من الأمن القانوني للمعاملات الالكترونية في مجتمع يتكون من بائعين ومشتريين دوليين فيجب وضع قواعد وأنظمة محددة من خلال التدخل التشريعي لتحرير هذه المعلومات من العقبات القانونية التي يمكن ان تعترض أو تعيق حركتها.

ويمكن في هذا الصدد استخدام الوثائق المستندية فيها وتحديد مدى مجال تطبيق مبدأ سلطات الإدارة كما لا يجوز إغفال قواعد وأعراف التجارة في مجال التجارة الالكترونية نظرا لان التجارة تتعلق بنشاط معين ومهنة متخصصة ومن ثم يمكن التعرف على قواعد قانونية متميزة يسير عليها التجار الذين يمارسون هذه التجارة ويطبقونها بمثابة عرف سائد ومستقر و يشكل نظاما قانونيا تلقائيا ذو طبيعة عالمية[1] .

وإن التوعية أول طرق الحماية ورغم توافر بعض صور الحماية؛ كقانون حماية الملكية الفكرية وبرامج تكنولوجية للحفاظ على سرية المعلومات (التشفير الإلكتروني والبصمة الإلكترونية والتوقيع الرقمي) فإن التوعية تظل تلعب الدور الرئيسي بحماية المستهلك.

وبذلك يتضح أن مصادر القواعد المادية أو الموضوعية واجبة التطبيق في مجال هذه التجارة هي مصادر متعددة ومتنوعة.

---

[1] د.سهى يحيى الصباحين ، التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات ، رسالة دكتوراه ٢٠٠٥ ص٦٨

ولقد تمت الجهود في سبيل توفير الحماية القانونية للتعاقد الالكتروني من خلال الاعتراف بالقيمة القانونية للتسجيلات المعلوماتية التي تتم وتستخرج منها حيث انه وحتى وقت قريب ما زالت المحاكم الدولية وكذلك التحكيم التجاري الدولي يترددون كثيرا في قبول المستندات الصادرة عن الكمبيوترات كدليل إثبات بحجة أنها لا تضيف ضمانات كافية ضد عمليات التزوير أو التقليد أو الغش ولكن بعض الدول أصبح لديها قواعد محددة تتعلق بشروط إعداد التسجيلات الالكترونية حتى يمكن قبولها في مجال الإثبات ورغم ذلك فان حجيتها ما زالت قاصرة على نطاق الدولة التي اعترفت بحجيتها فلا يمكن قبولها إذا نشأت منازعة في دولة أخرى[١] .

ونظرا لعدم وجود اتفاقية دولية تنظم التجارة الدولية الالكترونية فان توحيد القواعد القانونية التي تحكمها يتم من خلال ما يطلق عليه تسمية القانون المرن الذي يعتبر مصدرا هاما في هذا المجال نظرا لما يتمتع به من خصائص قانونية.

وعلى صعيد أخر وفي ظل عدم وجود إطار تنظيمي قانوني محدد يحكم المعاملات القائمة على التبادل الالكتروني ونتيجة لعدم ملائمة القواعد القانونية المستقرة والتي ترسخ متطلبات الكتابة والتوقيع الخطي وحفظ المستندات الورقية الأصلية لنفاذ العقود والتصرفات والتي لا تتماشى مع طبيعة التعامل الالكتروني فقد ظهرت الحاجة ماسة لإطار تنظيمي للوضع الجديد[٢] ومن ذلك برزت اتفاقيات سميت اتفاقيات التبادل الالكتروني أو اتفاقات الشركاء التجاريين وذلك بغية التغلب على أوجه عدم التنسيق الناشئة عن تطبيق القوانين والتشريعات القائمة .

---

[1] د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، الحكومة الالكترونية ونظامها القانوني ، دار الفكر الجامعي ٢٠٠٤.

[2] عمر حسن المومني ، المرجع السابق ص١٤٢.

واتفاقيات التبادل الالكتروني هي عبارة عن ترتيبات تعاقدية تهدف الى تنأول عدد من القضايا القانونية والتقنية المرتبطة باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات بين الشركاء التجاريين في مقدمتها دور ومسؤوليات الأطراف المعنية[1] .

وقد نشطت عدة جهات في إعداد اتفاقات تبادل الكتروني نموذجية لتسهيل مهمة المتعاقدين الكترونيا سواء على المستوى الداخلي للدول مثل هيئات تنشيط التجارة و نقابات المحامين أو على المستوى الدولي والإقليمي الذي برزت فيه لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والفرق المعاملة المنبثق عنها والتي قامت بإخراج قانون نموذجي بشان الجوانب القانونية للتبادل الالكتروني للبيانات والذي تم تطويره فيما بعد ليشمل جوانب أخرى أوسع للتجارة الالكترونية وباسم جديد هو القانون النموذجي للتجارة الالكترونية .

وقد تمكنت الأطراف التجارية عن طريق هذه الاتفاقيات من التقليل الى ادنى حد من المخاطر وأوجه عدم التيقن الناشئة عن هذه العمليات والتي لم يتنأولها القانون من قبل ولكن هذه الاتفاقيات تبقى في نهاية المطاف اتفاقيات تعاقدية من حيث طبيعتها ترد عليها بعض القيود التي تحد من فاعلية تطبيقها في الكثير من الحالات مثل:

١- ان الالتزامات الناشئة بموجب التشريعات الإلزامية لا يمكن التغلب عليها بترتيبات تعاقدية خصوصا عندا يشترط القانون وجود مستند ورقي أو توقيع بخط اليد كما هو الحال في بيوع العقارات.

٢- ومن القيود أيضا أن أحكام العقد أو الاتفاق تكون ملزمة فقط للمتعاقدين أو أطراف الاتفاق ولا يمكن ان تنظم حقوق والتزامات الأطراف الثالثة غير الداخلة في الاتفاق.

---

[1] التجارة الالكترونية اعتبارات قانونية الخدمات المالية والمصرفية عبر الانترنت اتحاد المصارف العربية بيروت ، ٢٠٠٠ ص١١٩

ولذلك فإنه من الواضح أن الترتيبات التعاقدية هذه لا تحل الى الأبد المشاكل القانونية الناشئة عن استعمال وسائل الابلاغ الالكترونية الحديثة أو نظام تبادل المعلومات والبيانات الالكترونية وانما هي ترتيبات أولية للإتيان بها داخل الحدود القانونية قدر المستطاع ومن الواضح أيضا ان الحل النهائي يكون عن طريق اتخاذ إجراء تشريعي يزيل الحواجز التشريعية القائمة ويخلق إطار قانوني مناسب يضمن صحة العقود والصفقات الالكترونية وقابليتها للإنفاذ في جميع الظروف وبالتالي ينشأ التيقن في هذا المجال.

وبالنسبة للبطاقات الإئتمانية:

فإن مراحل العمل على تطوير الحلول من أجل معالجة مشكلة الغش فيها:

لا شك أن العمل على معالجة الفيروسات ما زالت قائمة لدى شبكات البنوك المصرفية بل إنها عملت على وضع مجموعة من الحلول لكي لا تخسر جهود عملائها وذلك من خلال وضع مجموعة من برامج متخصصة.

فقد وضعت بعض البنوك أمثال بنك الرياض السعودي على بطاقاتها الائتمانية مثل فيزاكارد ماستركارد بوضع برنامج تشغيلي يقدم على فتح ملفات البطاقة الائتمانية وذلك من خلال البار كود يقوم بقراءة اسم حامل البطاقة ورقم البطاقة وأهم المعلومات التي تحتويها على البار كود ويعمل على مطابقة المعلومات مع المعلومات السابقة .

أما بالنسبة لمرحلة المعالجة فيقوم برنامج البنك الخاص وبمساعدة برنامج خاص بالبنوك وبالبطاقات الائتمانية على العمل من التأكد تسلسلي:

١- التأكد من بصمة العميل.

٢- التأكد من رصيد العميل.

٣- التأكد من صلاحية البطاقة.

٤- التأكد من منح البطاقة.

ويتم ذلك من خلال وجود شبكة مصرفية داخل وخارج البنك سواء لفروعه الداخلية والخارجية.

المبحث السابع

الرجوع عن التعاقد الالكتروني في حالة اكتشاف الغش

بعد اتساع مستخدمي الانترنت في العالم بدأ يتبلور مفهوم الحماية الالكترونية للمستهلك والذي يعني الحفاظ على حقوق المستهلك وحمايته من الغش أو الاحتيال أو شراء بضائع مغشوشة باستخدام أدوات الوب التي تستطيع الوصول الى كل مكان وتمارس تأثيرا يتجأوز أحيانا الأدوات التقليدية في الواقع فقد ظهرت مواقع عديدة خاصة في الدول الغربية ترفع صوت المستهلك في مواجهة الغش التجاري بجميع أشكاله كما بدأ تدشين بعض المواقع العربية على الانترنت لحماية المستهلك العربي وتعريفه بحقوقه الاستهلاكية التي من أبرزها سلامة المنتج والحق في الاختيار وان يستمع اليه البائع وكذلك ان يعلم باي عيوب في السلعة بالإضافة الى الحق في التوعية والتعويض عن الأضرار التي يتعرض لها المستهلك .

ويرى الباحث ان هذه المواقع(التي بعضها مجاني واخرى تقدم خدمة بمقابل) أصبحت منبرا مهما للمستهلك لإبداء رأيه وإعطاء فرصة للآخرين للمشاركة في خبراتهم عن المنشات التجارية التي يتسوقون منها وإعطاء النصيحة للمستهلك فيما يخص مع من يتعامل؟ وكيف تنتقي مقدم السلعة قبل السلعة نفسها؟ وما مدى رضا الزبائن السابقين؟

ويتصور الباحث أن ينتهي الأمر برفع القضايا أمام المحاكم ضد القائمين بالغش التجاري ويتم ذلك أيضا من خلال بعض المواقع القانونية العالمية التي تهتم بمقاضاة الجهات التي قامت بغش احد المستهلكين.

وبالتالي يمكن الرجوع عن التعاقد الالكتروني الذي تم بين المتبايعين عبر الانترنت فـــي حالـــة اكتشاف الغش ورد البضائع المبيعة حيث يستطيع المستهلك رد البضائع المعيبة للمنتجين من خلال مواقع تخصصت في أداء هذه الخدمة[١] وهناك مواقع اخرى تلعب دور الوسيط بـــين المنتجـــين والمســـتهلكين وتسعى لحل مشاكل المستهلكين نيابة عنهم بشكل مجاني حيث تقوم باستقبال الشكأوي الخاصة بالمنتجات والخدمات ثم يتولى مراسلة المنتجين والمساعدة في حل المشاكل[٢] .

وكذلك بالنسبة للخدمات المصرفية والبنكية التي اتسعت على الانترنت ونالت هي الاخرى نصيبا مهما من الحماية الالكترونية للمستهلك حيث تقوم بعض المواقع بحل المشال الخاصة بالـــدفع والتســـديد لتقليل خطر احتيالات بطاقات الائتمان اثنا الشراء أو سرقة البيانات الشخصية[٣] .

وبشكل عام من الجدير بالذكر صعوبة إنهاء مثل هذا العقد عن طريق القضـــاء وذلـــك بسبب طابعة الدولي الذي قد يثير مشكلات الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وان أمكن تذليلها فـــان ذلك يتطلب نفقات باهظة ووقتا طويلا.

---

[1] سعد يحيى الصباحين، المرجع السابق، ص ١٢٥ .

[2] حازم الصمادي ، المرجع السابق ، ص ٢١٤

[3] د. محمد عبد المحسن المقاطع، المرجع السابق، ص ١١٧

وعلى ذلك ينبغي حماية المستهلك ساعة ابرام العقد بل وقبل ذلك في مرحلة المفأوضات من طريق اعلامه بالشروط التي تخول لكل من الطرفين فسخ هذا العقد وفقا لحقه في الإعلام والتبصير وتحسبا لما قد يحدث أثناء تنفيره .

المبحث الثامن

مفهوم العرض الإلكتروني للبضائع والخدمات

ولقد فتحت شبكة الانترنت الآفاق التجارية الواسعة التي فتحتها وما وفرته للتجارة العالمية من اختصار للوقت في وصول المعلومات المتعلقة بالتجارة وسائر الخدمات التي تقدمها الشبكة فأصبحت تمثل أيضا وسيلة للعرض والتسويق فنجد في طيات صفحاتها وسطورها الدعايات المختلفة لمنتجات جديدة وخدمات متطورة لا يمكن متابعتها بواسطة وسائط العرض والدعاية التقليدية كالراديو والتلفزيون بالطبع مع إمكانية التعاقد عبر هذه الشبكة . وإن العقود المبرمة بواسطة الانترنت هي عقود قانونية وإن آلية التعاقد تكون كالآتي:

أولا: البحث عن السلعة:

هنا يتم استخدام الرمز الذي يساعد الى الوصول لهذه المنتجات عن طريق الشركة العارضة لتحصل على كل ما هو جديد لديها وفي أي وقت تشاء فسهولة الإعلان عبر شبكة الانترنت دفعت عددا هائلا من الشركات لاقتناص هذه الوسيلة في الدعاية عن طريق المواقع الكثيرة على هذه الشبكة وذلك مقابل مبلغ معين تدفعه الشركة الراغبة في الإعلان للقائمين على هذا الموقع .

وهناك من المواقع من تتم عملية البيع بواسطتها وذلك من حيث التسعير والتجهيز وإرسال البضاعة للزبون على عنوانه الذي قام بتحديده مسبقا في طلب الشراء الذي قام بملئه.[١]

---

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء / التعاقد بالبيع بواسطة الانترنت/الدار العلمية الدولية/عمان/الطبعة الأولى /٢٠٠٢/ ص٩٨

وباقتناع المشتري بالسلعة المراد شراؤها من حيث النوعية والسعر يتم الانتقال للخطوة الثانية وهي التعاقد على تلك السلعة.

ثانيا: التعاقد على البيع[١]

وتتم بنقر مفتاح للموافقة على السلعة فيعرض للمشتري عقد البيع المتعلق بالسلعة ومضمون هذا العقد يتعلق بآلية الدفع وشروط التعاقد وإمكانية إعادة البيع وكفالة البيع وما تغطيه هذه الكفالة والتسليم ووقته وأجور النقل وأخير القانون الذي يحكم العقد.

١- آلية الدفع ولها العديد من الطرق وأبسطها من خلال إرسال شيك شخصي باسم البائع من خلال البريد أو باستخدام بطاقات الائتمان مثل(الفيزا والماستركارد) أو من خلال النقود الالكترونية حيث يتم تحويل النقود العادية إلى وحدات نقدية إلكترونية يمكن التعامل بها بشكل آمن عبر الشبكة.

٢- شروط التعاقد وهي شروط تتعلق بتسليم الثمن قبل تسليم المبيع وغيرها من الشروط.

٣- كفالة المبيع حيث ترى كفالة كل شركة على مبيعاتها الموثوقه ويبدأ سريان مفعول الكفالة من تاريخ استلام المشتري لفاتورة المبيع ولا ترى الكفالة ما لم تستلم الشركة البائعة الثمن كاملا.

٤- إمكانية إعادة المبيع وهنا قله من الشركات من تعطي للمشتري الحق في إرجاع المبيع ولكن هذا الحق تم تعقيده بعدة شروط أولها وجوب أخذ موافقة القسم الخاص بإعادة المبيعات في الشركة البائعة كما أن المدة الزمنية لإرجاع المبيع واسترداد الثمن محدده بسقف أعلى[٢] .

٥- القانون الذي يحكم العقد حيث يحكم العقد قانون ولاية البائع.

---

[1] التجارة الالكترونية – مجلة الحاسوب مجله دوريه تصدر عن الجمعية الاردنيه للحاسبات العدد ١٩٩٨/٣٤/ ص٢٤

[2] د. محمد حسام محمود لطفي/ استخدام وسائل الاتصال الحديثه في التفأوض على العقود وابرامها، القاهره ١٩٩٣ ص١٠٢

ثالثا:التسليم الإلكتروني:

لقد سبق القول إنه يوجد بعض الخدمات يتم تسليمها إلكترونيًّا، ومن أوضح الأمثلة على ذلك قبض البدلين "الثمن أو السلعة" في حالة صرف أو شراء أو بيع العملات النقدية ، وهذه يشترط فيه شرعًا ضرورة قبض البدلين في مجلس العقد ، فهل يحقق التسليم الإلكتروني عن طريق التسجيل إلكترونيًّا في حسابات العملاء هذا الشرط ؟ لقد أفتى مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بأن القيد المصرفي في حسابات البنك يعتبر قبض حكمي وهو جائز شرعًا، ويدخل في ذلك أيضًا تسليم الخدمات الأخرى مثل الاستشارات الطبية والقانونية إلكترونيًّا، وكذا تسليم الثمن من خلال بطاقة الائتمان إلكترونيًّا.

- تسليم السلع بعد إبرام عقد البيع بيوم أو يومين، وهذا جائز شرعًّا طالما تم دفع أحد البدلين في مجلس العقد وهو الثمن.

رابعا : مسألة الخيارات:

ويعني بها حرية المتعاقد في إمضاء العقد أو عدم الإمضاء بناء على ما يقرره من خير الأمرين أو القرارين ، خاصة إذا لم تتوافر عند التعاقد الفرصة للتعرف الكامل على المعقود عليه "السلعة أو الخدمة"، وهو أمر وارد في التجارة الإلكترونية التي تقوم على رؤية المبيع من خلال شاشة الكمبيوتر وليس بطريقة محسوسة، ثم يجده عند استلامه السلعة مخالفتها للمواصفات التي تعرف عليها إلكترونيًّا ، وهذا يدخل في إطار خيار الرؤية، وخيار العيب التي أقرها الشرع.

والمشكلة هنا أنه لا توجد حتى الآن ترتيبات في التجارة الإلكترونية لممارسة هذه الأنواع من الخيارات فيما يعرف بحق الرجوع.

الفصل السادس

الغش في التجارة الإلكترونية

المبحث الاول

الغش في التجارة الإلكترونية كظاهرة عالمية

بعد ازدياد تعداد المصارف على أنظمة التحويل الإلكتروني للأموال زادت فرص ارتكاب جرائم غش الحاسب الآلي وبشكل كبير وتقرر أساليب ارتكابها إلا أنه يمكن من خلال استعراض هذه الأساليب حصرها في صور ثلاثة تتعلق الأولى بالبيانات المدخلة والثانية بالبرامج والثالثة بالمعطيات.

فتتم عملية الغش من خلال التلاعب في البيانات المدخلة حيث يقوم مدخل البيانات لدى المؤسسة بالتلاعب بالبيانات إما أثناء إدخالها أو بتعديلها بعد الإدخال أو إضافة بيانات وهمية إلى الحاسب الآلي.

ومن الأمثلة على هذا الأسلوب قيام أحد مدخلي البيانات العاملين في إحدى الشركات المساهمة عام ١٩٩٤ في الأردن من تسجيل (٨٧٣٠٠) سهما بأسماء شركاء وهميين وإخرج شهادات بملكية الأسهم ومن ثم قام ببيعها في السوق المالي وبمبلغ يزيد عن مائة وتسعين ألف دينار أردني [١].

---

[1] احمد الكركي، جرائم الحاسوب، بحث مقدم الى أكاديمية الشرطة الملكية، عمان ، ١٩٩٦، ص٢٩

وكذلك قيام مستخدم في بنك فرنسي باختلاس مبلغ سبعة ملايين فرنك فرنسي وبعد أن قام بتحويلات لنقود وهمية خزنت على ذاكرة الحاسوب وقام بنقلها إلى محررات مصطنعة إلى حساب فتح بإسمه في سويسرا[1] .

وكذلك تتم عملية الغش من خلال التلاعب في البرامج من خلال تعديل البرنامج الذي تعمل به المؤسسة أو اصطناع برنامج وهمي ويتم هنا استغلال هذا التعديل في البرنامج الوهمي الجديد من قبل المبرمجين القادرين على التحكم في نظام تشغيل الحاسب.

ومن أبرز صور التلاعب في البرامج هي نسخ البرنامج إلى عدة كميات وتستخدم هذه الطريقة في البنوك والمؤسسات المالية حيث تتوافر نسب عالية من الفوائد وبهذه الطريقة فإن المبرمج يتمكن من توظيف كسور الفائدة خلال فترة من الوقت ثم تضاف إلى حساب مرتبه وتتضاعف الكسور في حساب اللص البنكي وتتحول إلى طريقة معقدة لاكتشافها[2].

وتتم عملية الغش أيضا من خلال التلاعب في المعطيات حيث قد يقوم شخص عادة ما يكون شخصا خارج المنشأة ليس مدخلا للبيانات ولا مبرمجا ويقوم بفك رموز التشفير الخاصة بتحويل الأموال لحسابه ولحساب غيره ومن الأمثلة المشهورة على هذه الصورة القضية المشهورة سنة ١٩٧٩ التي كان بطلها ستانلي مارك ريفكين مستشار حاسوب يعمل في مصرف أمريكي فقد زار غرفة توصيلات النقل للبنك حيث عرف الرموز السرية ثم اتصل بالبنك في لوس انجلوس معرفا نفسه كمدير فرع استخدم الرموز لنقل المال وبكميات تقل عن مليون دولار إلى بنك في نيويورك وبعد ذلك وجه بنك نيويورك ليرسل المال والذي وصل الى ١٠٢مليون دولار إلى حساب في بنك سويسري وسافر إلى سويسرى

---

[1] د.محمد سامي الشوى، الغش المعلوماتي كظاهرة اجراميه مستحدثه، بحث مقدم إلى مؤتمر مصر للقانون الجنائي، القاهرة ١٩٩٣،دار النهضة العربية، ص٥٥٢

[2] د.انتصار نوري الغريب، امن الكمبيوتر والقانون ، دار الراتب الجامعية بيروت ١٩٩٤، ص ٤٧

واشترى بالمال ماسا ورجع إلى الولايات المتحدة ولم يحدث له شيء حتى بدأ يتفاخر وبشكل علني أمام الملأ وعندها فقط تم الإمساك به وإدانته[١].

وثمة تباين كبير بشأن الاصطلاحات المستخدمة للدلالة على الظاهرة الجرمية الناشئة في بيئة الكمبيوتر وفيما بعد بيئة الشبكات وهو تباين رافق مسيرة نشأة وتطور ظاهرة الإجرام المرتبط أو المتصل بتقنية المعلومات فابتداءا من إصطلاح إساءة استخدام الكمبيوتر مرورا باصطلاح احتيال الكمبيوتر الجريمة المعلوماتية [٢]فاصطلاح جرائم الكمبيوتر والجريمة المرتبطة بالكمبيوتر جرائم التقنية العالية وغيرها.

والمهم هنا هو أن يكون الاصطلاح قادرا على أن يعبر بقدر الإمكان عن حدود محله فيكون شاملا لما يعبر عنه فلا يعبر مثلا عن الجزء بمعنى الكل أو يكون على العكس ومن هنا فإن كل اصطلاح وصف الظاهرة بدلالة إحدى جرائم الكمبيوتر كان قاصرا عن الإحاطة الشمولية بالمعبر عنه فاصطلاح احتيال الكمبيوتر أو غش الكمبيوتر هي تعابير أطلقت على أفعال من بين أفعال جرائم الكمبيوتر وليس على الظاهرة برمتها.[٣]

ويرى الباحث أنه أصبح الغش بطريقة الكمبيوتر مشكلة عالمية حيث يصعب تحديد القضاء المختص بنظر الجريمة ومثال ذلك إذا تم تحويل نقدي من الولايات المتحدة ونفذ بالماركات الألمانية وقدمها بنك فرنسي فيقع هنا تداخل بين الاختصاصات القضائية مما يجعل مهمة تتبع الجناة أكثر صعوبة. [٤]

---

[1] منقول من كتاب جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، محمود احمد عبابنه ، دار الثقافة ، ط١، عمان ، ٢٠٠٥،ص٥٨

[2] د.عمر محمد بني يونس ، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت ، الطبعة الأولى ٢٠٠٤ ص ١٨١.

[3] د. علي عبدا لقادر القهوجي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب، بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية/الإسكندرية.

[4] حازم الصمادي ، الوسائل الالكترونية في الإثبات ، مقال منشور في مجلة البنوك في الأردن/عمان ، العدد العاشر ١٩٩٩/٢٠٠٠ ص ٣١٩

وقد أدى استخدام التكنولوجيا المتقدمة في التعاقدات المالية إلى تعريض المنشآت لعمليات غسيل الأموال ومرتكبي الجرائم الإقتصادية وهو الوجه الآخر لاستخدام هذه التكنولوجيا التي قصد منها السرعة في المعاملات المالية الدولية وتخفيض النفقات ولذلك أوصت التقارير الدولية المشرعين والبنوك بضرورة وضع طرق جديدة تكنولوجية كرقابة تدفق النقود إلكترونيا وإلا فإن الجرائم الاقتصادية سوف تهدد العالم في القرن الواحد والعشرين نظرا لتزايد استخدام التكنولوجيا في تحويل الأموال المتحصلة من الجرائم[١] كذلك فإن هجمات البرمجيات من أساليب الغش في التجارة الإلكترونية وهي الهجمات والمخاطر المتصلة بعمليات الحماية مثل الغش بالبيانات ويستهدف هذا الهجوم أو الاعتداء تغيير البيانات أو إنشاء بيانات وهمية في مراحل الإدخال أو الاستخراج ويتم في الحقيقة بعشرات الأنماط والأساليب التقنية .

وفي كل دقيقة تتزايد المخاطر على الشركات بفقد أرباحها من الأسواق نتيجة للخلط بين الماركات الصحيحة والمقلدة وتدهور سمعتها التجارية بسبب بيع المنتجات المقلدة الرخيصة وإن هذه العمليات قد أصبحت سهلة بسبب شبكة الإنترنت ويرى الباحث أن استخدام التجارة الإلكترونية في الغش يتم من خلال عرض البضائع السيئة وفقيرة المستوى للبيع على شبكة الإنترنت . ويستجيب بعض الأفراد بسذاجة لهذه العروض ويقومون بالشراء في دقائق معدودة.

ولقد نبهت التقارير الدولية إلى خطر آخر أشد وهو استخدام النقود الإلكترونية إذا انتشر في منشآت أخرى غير البنوك أو المنشات التي تسيطر عليه البنوك ويرى الباحث زيادة المخاطر على

---

[١]نشرة مكافحة الجريمة التجارية الدولية CCB ١٩٩٨ مقال وجوب العناية باعتبارات الأمن حتى تستقيم التجارة الالكترونية ص٦.

المستهلكين بتعرضهم لخطر هذه العملات الإلكترونية التي لا تدعمها أموال حقيقية مودعة في مؤسسات مالية تحكمها القوانين .

وتسهل التجارة الإلكترونية فرص التهرب من دفع الضرائب المستحقة للدولة لسهولة وسرعة تحويل الأموال وشراء السلع خلال دقائق وغير هذه الأمور الكثير من الآثار التي يرتبها الغش الإلكتروني على التجارة .

وعلى الرغم من تكرار حدوث هذه الجرائم في ظل تزايد أعداد مستخدمي الإنترنت وتنامي حجم التجارة الإلكترونية إلا إنه حتى الآن يوجد كثير من الغموض الذي يكتنف كيفية التعامل مع هذه الجرائم هل هي بمثابة الاعتداء على الأشخاص أم أنها بمثابة السرقة المادية أم أنها أو بعض منها تخضع لنظام الغش التجاري.

أيضا يثار الكثير من الجدل حول المفهوم التقليدي للغش التجاري ومدى انطباقه على الجرائم الإلكترونية. فالغش يعرف بأنه كل فعل من شأنه أن يغير من طبيعة أو خواص المواد أو فائدتها التي دخل عليها عمل الفاعل(1). كما يعرف بأنه كل فعل عمدي ينال سلعة ما بتغيير خواصها أو ذاتيتها أو صفاتها الجوهرية وبشكل عام العناصر الداخلة في تركيبها بحيث ينخدع المتعاقد الآخر. ويسهل التعرف على الغش في الحالات ذات الطبيعة المادية أو المرئية مثل بيع اللحوم الفاسدة بيع الأدوية المتسممة خلط البنزين بالكيروسين بيع قطع غيار السيارات والآلات المقلدة بيع مواد التجميل ومساحيق الوجه المنتهية الصلاحية وغيرها. ولكن في حالات الجرائم الإلكترونية قد لا تتوافر تلك الطبيعة المادية أو المرئية بسهولة.

---

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، (٢٠٠٤)، "حماية المستهلك من الغش التجاري والتقليد في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت"، النـدوة الثالثـة لمكافحة الغش التجاري والتقليد في دول مجلس التعأون لدول الخليج العربية، الرياض، سبتمبر.

بالتحديد يثار الكثير من التساؤلات حول ماهية وطبيعة ومكافحة الغش التجاري في المجتمع الإلكتروني من أهمها ما يلي :

١- هل تعتبر كافة الأشكال الجديدة للجريمة الإلكترونية غشا تجاريا؟ ومتى تعتبر غشا تجاريا ومتى لا تعتبر غشا تجاريا؟

٢- وإذا كان بعضا من تلك الجرائم الإلكترونية يعتبر غشا تجاريا فهل تعتبر الجريمة في حد ذاتها غشا ؟ أم ما يترتب عليه هو الغش ؟

هل يقتصر مفهوم الغش على الاحتيال الذي يلحق خسارة ملموسة بالمستهلك أو المؤسسة مباشرة فقط ؟ أم أنه يمتد إلى كافة الصور الاحتيالية الأخرى حتى إن لم توجد الخسارة الملموسة مثل سرقة وسائل التعريف وغيرها ؟ ومن ثم فما هو التعريف الدقيق للغش التجاري الإلكتروني ؟

- ما هي الأشكال الشائعة والخاصة للغش التجاري الإلكتروني؟

من هنا فإنه من الأهمية بمكان الوقوف للتعرف على حدود انتشار حالات الغش المرتبط بالتجارة والاقتصاد على الإنترنت. ثم السعي لتحديد التعريف الدقيق للغش التجاري في المجتمع الإلكتروني وماهية الصور والأشكال الشائعة والخاصة منه.

المبحث الثاني

الغش التجاري الالكتروني في المملكة العربية السعودية

بالرغم من أن خدمة الانترنت ليست بالخدمة الحديثة حيث بدأ استخدامها منذ عام ١٩٦٩م إلا أن استخدامها كان آنذاك مقتصرا على الأغراض العسكرية وفي دولة واحدة هي أمريكا ومنذ فتره ليست بالطويلة بدأ انتشار استخدام الانترنت على المستوى العالمي وفي كل المجالات حيث غزت هذه الخدمة العالم بشكل سريع جدا وعلى كافة مستويات المجتمع وقد قدرت احدى الدراسات عدد مستخدمي شبكة الانترنت عالميا في العام ١٩٩٨م حوالي ١٣٤ مليون مستخدم وتوقعت ازدياد هائل في عدد المستخدمين للشبكة سنويا يمكن أن يصلوا إلى حوالي ٢٤٥ مليون مستخدم وهذا الكم سيشمل جميع دول العالم وهذا يوضح سرعة انتشار الانترنت كظاهرة شبه حتمية[١] .

وحرصت المملكة العربية السعودية كغيرها من الدول بالأخذ بهذه الخدمة حيث بدأت في تقديم الخدمة بشكل رسمي للقطاعين الخاص والعام في عام ١٤١٩هـ[٢] وصاحب دخول الخدمة إلى المملكة كغيرها من الدول ظهور أنماط مختلفة وجديدة من الجرائم لم تكن مألوفة من قبل وأصبحت الجهات الأمنية مطالبه بمواكبة هذه التقنية وبتحديث أساليب عملها بما يتوافق مع التقنية الحديثة وإفرازاتها وإلا تفشت هذه الجرائم وشكلت ظاهره تقلق المجتمع وأمنه.

---

[1] عمر عيسى الفقي، الجرائم المعلوماتية ، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندريه ، ط١، ٢٠٠٦، ص٢١٨

[2] هدى قشقوش، جرائم الحاسب الآلي في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص١٣٢

ولذلك فقد تأخر تقديم خدمة الانترنت في المملكة العربية السعودية نوعا ما ويعود ذلك لأسباب مختلفة لعل من أهمها حرص الدولة على التقليل من سلبيات هذه الخدمة والتي نجحت في ذلك إلى حد ما حيث لا تمثل جرائم الانترنت ظاهره في المجتمع إلى الآن ويعود الفضل في ذلك بعد الله الى أن قوانين وتشريعات المملكة المستمدة من الشريعة الإسلامية قد تضع بعض الحواجز أمام من يرتكب مثل هذه الجرائم من داخل المملكة إلا أنه ومع ذلك فقد صاحب دخول الخدمة بالمملكة العربية السعودية ظهور أنماط جديدة من الجرائم كغيرها من الدول التي أخذت بالتقنية الحديثة فالطبيعة البشرية في كل مكان معرضه للضعف والنفس أمارة بالسؤ ولذلك يجب العمل على تفعيل وتطوير الأنظمة الرادعة دائما لتواكب مستجدات الجريمة المتطورة دوما.

و بالرغم من حداثة الإنترنت إلا أن الدراسات أظهرت أن حجم الخسائر المالية لجرائم الحاسب الآلي همزة الوصل لشبكة الانترنت في المملكة العربية السعودية تقدر بحوالي ثلاثين مليون دولار أمريكي خاصة وأن أي جريمة ترتكب في الإنترنت لا يمكن أن ترتكب إلا من خلال الحاسب الآلي.

ومن أهم هذه المشكلات التي نشأت منها جرائم الإنترنت في السعودية جرائم التجارة الالكترونية وخصوصا الغش الالكتروني وبناء على ذلك أخذت مجموعة من المواقع والمنتديات السعودية في الإنترنت على عاتقها توعية المستهلكين بحقوقهم وتوصيل شكواهم إلى الجهات المسئولة في المملكة وذلك في محاولة لتعميق مفهوم "الحماية الإلكترونية للمستهلك" الذي يتخذ من الويب وسيلة لحماية المواطنين من الغش التجاري وغيره من الظواهر السلبية في الأسواق.

وترجع هذه التحركات الإلكترونية السعودية ليس فقط لوجود ٢,٦ مليون نسمة مستخدم إنترنت بما يشكل أكثر من ١٠% من المجتمع السعودي ولكن لغياب الجمعيات الأهلية التي تعنى بشئون المستهلك وحمايته في المملكة.

بالإضافة إلى أن وزارة التجارة أو أي مؤسسة حكومية أخرى لن تستطيع منفردة إحكام الرقابة على الأسواق والإشراف على ممارسات التجار وتقصِّي اتجاهات الاحتكار والتلاعب بالجودة والأسعار مهما كانت إمكاناتها.

وما يدلل على ضعف الرقابة أن حجم تجارة الغش التجاري والتقليد قد بلغت نحو ٤ مليارات ريال سعودي خلال عام ٢٠٠٣ (الدولار = ٣,٧٥ ريالات سعودية) وفقًا لوزارة التجارة والصناعة السعودية ورغم ضخامة الرقم فإن هناك تقديرات تشير إلى أن الرقم الحقيقي لهذه التجارة قد يصل إلى ضعف هذا المبلغ.

كما أن هناك ثغرات قانونية وتنصل بعض الجهات من المسئولية وهو ما يؤدي إلى ضياع حقوق المستهلكين وهو ما يتضح جليًّا في مشروبات الطاقة التي تنعم بالرواج في الأسواق السعودية رغم أضرارها؛ لأن وزارة الصحة لم تعترف أنها أدوية ووزارة التجارة لا تراها غذاء.

وأيضًا تبدو أهمية حماية المستهلك عبر الويب بالنظر إلى الزيادة في حجم التجارة الإلكترونية في المملكة فقد توقعت دراسة أجرتها الغرفة التجارية بالرياض بعنوان "آثار التجارة الإلكترونية على الاقتصاد الوطني" ونشرت في أغسطس ٢٠٠٥ أن يرتفع حجم التجارة الإلكترونية خلال الفترة الزمنية (٢٠٠٥ – ٢٠٠٧) إلى مبلغ يترأوح بين ١٣ و٢٠ مليار ريال. وخلاصة القول.. إن السعوديين قد قاموا باستغلال الإمكانيات التي يوفرها لهم الإنترنت في إنشاء منتديات إلكترونية؛ لتكون بمثابة أداتهم

للرقابة على الأسواق التجارية ووسيلتهم لتوعية أبناء وطنهم للتعريف بحقوقهم وحمايتهم من الغش أو الاحتيال ومن بين أهم الأفكار التي احتوتها هذه المنتديات لتوفير حماية المستهلك السعودي:

- الدعوة إلى مقاطعة السلع التي يثبت ضررها على الصحة وكذلك التاجر الذي يثبت قيامه بالغش أو رفع أسعار السلع.
- إنشاء قائمة سوداء للتجار الذين يحترفون الغش واستغلال المستهلك ونشرها على الإنترنت.
- سن قوانين جديدة تأخذ في الاعتبار مفهوم الحماية الإلكترونية للمستهلك وخاصة أن مجلس الشورى يناقش حاليًّا نظام الغش التجاري الجديد أو ما يطلق عليه نظام حماية المستهلك.
- الاستعانة بمتطوعين لمساعدة الجهات المختصة في كشف أي تلاعب بالأسعار ووضع رقم مجاني لهؤلاء المتطوعين يعلق في كل منشأة تجارية بشكل واضح وملفت للنظر لتلقي شكأوى المستهلكين.

غير أن ثمة عوائق أمام الحماية الإلكترونية للمستهلك السعودي لعل أبرزها مسألة الضبط القانوني للتوصيات والتحذيرات من نشطاء الإنترنت حول سلع معينة فقد تشن حملة إلكترونية ضد سلعة بدون وجه حق ومن هنا يجب إيجاد آلية تجمع ما بين نشطاء المجتمع المدني (إنشاء جمعية أهلية) لمتابعة ما ينشر في هذه المنتديات حتى لا يتحول حماية المستهلك عبر الويب عن أهدافه.

الخاتمة:-

الغش في التجارة والصناعة أمر مناف للأخلاق الحميدة مهدر للثقة الواجبة فيهما والتي بدونها يسود الكساد حتما سوق التعامل في المنتجات سواء في المعاملات الداخلية ام الخارجية فحيثما تسرب الخداع والتضليل الى أي ميدان فقد افسد كل مقومات الحياة الراقيه فيه فيقيم للغش أسباب مؤكده وأعمده ثابتة له هذا إلى أن السلع المغشوشة كثيرا ما أدت إلى إفساد غيرها اذا كانت تدخل في صناعتها أو تركيبها والى الإضرار بصحة الإنسان أو الحيوان اذا كانت من العقاقير الطبية أو من الاغذيه وكذلك يؤدي الغش إلى الاساءه إلى سمعة المواطنين المشتغلين بالصناعة والتجارة عند تصديرها الى الخارج .

لذلك أولى المشرع السعودي عناية خاصة لحماية المشتري واعتبر مصلحة المستهلك والمشتري من المصالح العامة فتدخل بسن تشريعات جزائية تعاقب بالحبس والغرامة و المصادرة كل من قام بالغش في المعاملات التجارية ومن خلال النظام القانوني لمكافحة الغش التجاري الموضوع في السعودية حرص المشرع على قمع الغش في المعاملات التجارية رغبة منه في المساهمة في استقرار النشاط التجاري لذلك كان من الضروري من خلال هذه الدراسة التعرف على مفهوم الغش التجاري والتعرف على أركانه والعقوبات المفروضة عليه وصولا الى تعريف الغش في التجارة الالكترونية و الطبيعة القانونية له .

ويشير الباحث هنا من خلال هذه الخاتمة إلى انه اذا كان هناك نقص في تنظيم أحكام التجارة الالكترونية على المستوى الدولي بصفه عامه وعلى المستوى العربي والإسلامي بصفه خاصه نظرا لحداثة التعامل التجاري من خلال الانترنت و التطورات المذهلة التي تشهدها يوم بعد يوم ألا انه و على الصعيد الوطني فقد بدأت بعض الدول العربية تتدارس قضايا التجارة الالكترونية المختلفة في سعي جاد

منها للوصول الى حلول قانونيه مرنه تتفق وتتلاءم مع الواقع العملي وخصوصا التعامل مع جريمة الغش الالكتروني .

ويتبين للباحث من هذه الدراسة لوسائل الاتصال الحديثة مثل الكمبيوتر وشبكات المعلومات الانترنت بما احتوته من تقنيه فنيه عاليه وقدره على بث المعلومات بسرعة وسهوله غير مقيده بمكان ولا بزمان وان لهذه الوسائل ايجابيات وسلبيات ونشير في نهاية هذه الدراسة الى بعض **النتائج والتوصيات** التي تهدف إلى تنظيم الاستفادة من مزايا وسائل الاتصال الحديثة والتخلص من سلبياتها وإضرارها وخصوصا في مجال الغش التجاري:

الاستنتاجات والتوصيات

أولا: الاستنتاجات

١. ان قانون الغش التجاري قد نظم حماية المستهلك من خلال جريمتين : الأولى هي جريمة خداع المتعاقد و الثانية هي جريمة غش الأغذية أو ما يعادلها .

٢. لا يشترط لوقوع جريمة من جرائم الغش التجاري ان يحدث ضررا بالمستهلك فهي من جرائم الخطر وليست من جرائم الضرر.

٣. الخداع في جريمة الغش هو نشاط ايجابي فلا يكفي الكتمان لوقوع الجريمة أي لا يكفي ان يمتنع المتهم عن تنبيه المجني عليه إلى عيوب معينه في البضاعة اذا كانت هذه البضاعة قد وصلت بحالتها مستورده مثلا.

٤. جريمة خداع المتعاقد وجريمة وجريمة غش الأغذية من الجرائم العمدية ولا مجال فيها للمسائلة عن الخطأ غير العمدي.

٥. يجرم المشرع حيازة السلعة المغشوشة أو الفاسدة أو عرضها للبيع ولكن القانون الكويتي لا يجرم حيازة الآلات و الأدوات التي تستعمل في الغش وهنا ندعوه إلى إدخال هذا التجريم.

ثانيا: التوصيات:

١. ضرورة الاهتمام بوضع انظمه قانونيه متطورة تحكم استخدام وسائل وأجهزة الاتصال الحديثة وبصفه خاصة جهاز الكمبيوتر وشبكات المعلومات (الانترنت) وتنظم استعمال المعلومات عبر الشبكة الدولية للمعلومات مما يسهل انسياب وتدفق المعلومات بر الدول مع تفادي أضرارها ومسأوئها.

٢. التدخل التشريعي –داخليا ودوليا– لمواجهة الصور غير المشروعة للسلوك الإجرامي الذي يتم باستخدام أجهزة الاتصال الحديثة مع وضع العقوبات المناسبه لذلك.

٣. وضع القيود والضوابط المنظمة لتجمع المعلومات وبثها بما يحول دون إساءة استخدامها بحيث يحضر جميع المعلومات والتعامل فيها وبصفة خاصة المعلومات التي تتلق بالحياة الخاصة بالإفراد وحقهم في السرية والخصوصية ومعتقداتهم الدينية والسياسية وكذلك المعلومات التي تخدش الحياء العام وتمس النظام العام.

٤. ضرورة التعأون الدولي فيما يتعلق باستعمال وسائل الاتصال الحديثة من حاسبات الية (أجهزة كمبيوتر) وشبكات الانترنت الدولية بصفة خاصة في مجالي التجارة الدولية وحماية الملكية الفكرية.

٥. عمل المزيد من الأبحاث والدراسات في موضوع الغش التجاري الالكتروني ليتواكب مع التطورات التكنولوجية المتلاحقة والتي لاتقف عند حد أو زمن في حين ان شريعتنا الإسلامية الغراء تواكب جميع التطورات لما فيها من أساسيات تتأقلم مع كل عنصر وكل تكنولوجيا مهما تطورت.

ملحق (١)

نظام مكافحة الغش التجاري

مادة ١ : يعاقب بغرامة من خمسة الاف ريال الى مائة الف ريال أو باغلاق المحل مدة لا تقل عن اسبوع ولا تزيد على تسعين يوما أو بهما معا كل من خدع أو شرع في ان يخدع أو غش أو شرع في ان يغش باية طريقة من الطرق في احد الامور التالية :

أ – ذاتية السلعة أو طبيعتها أو جنسها أو نوعها أو عناصرها أو صفاتها الجوهرية

ب- مصدر السلعة

ج- قدر السلعة سواء في الوزن أو الكيل أو المقاس أو العدد أو الطاقة أو الميسار أو استعمال طرق أو وسائل من شانها جعل ذلك غير صحيح

د- وصف السلعة أو الاعلان عنها أو عرضها باسلوب يحوي بيانات كاذبة أو خادعة

مادة ٢ : يعاقب باغلاق المحل أو بالسجن من اسبوع الى تسعين يوما مع غرامة من عشرة الاف ريال الى مائة الف ريال ومصادرة الاشياء موضوع المخالفة :

أ_ كل من غش أو شرع في ان يغش في متطلبات اي من اغذية الانسان أو الحيوان

ب- كل من باع أو طرح للبيع أو حاز شيئا من اغذية الانسان أو الحيوان المغشوشة من حيث المتطلبات أو الفاسدة

مادة ٣ : السلعة غير المطابقة للمواصفات المقررة تعتبر مغشوشة أو فاسدة وتبين اللائحة الاموال التي تعتبر فيها كذلك .

مادة ٤ : تعتبر السلعة فاسدة اذا انتهت فترة صلاحيتها للاستعمال أو انتهت فترة الصلاحية المدونة عليها .

مادة ٥ : مع عدم الاخلال بالعقوبات الواردة في نظام الجمارك ولائحته التنفيذية أو في اي نظام اخر يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة الأولى كل من استورد اية سلعة مغشوشة أو فاسدة أو غير صالحة للاستعمال ويأمر المستورد باعادة تصديرها مالم يرفع الغش عنها وفقا للضوابط وخلال المدة التي تحددها اللائحة فاذا لم ينفذ المستورد الامر في الميعاد المحدد تصادر السلعة اداريا دون مقابل وتبين اللائحة كيفية التصرف فيها

مادة ٦ : مع عدم الاخلال بتوقيع العقوبة المقررة يؤمر المصنع أو المجهز لاية سلعة مغشوشة أو فاسدة أو غير صالحة للاستعمال بسحبها من التدأول وتصادر اداريا دون مقابل الا اذا امكن رفع الغش عنها أو اعادة تصنيعها أو تجهيزها وفقا للضوابط وخلال المادة التي تحددها اللائحة فاذا لم ينفذ المصنع أو المجهز الامر في الميعاد المحدد تصادر السلعة اداريا دون مقابل و تبين اللائحة كيفية التصرف فيها .

مادة ٧ : مع عدم الاخلال بما تقضي به المادة السادسة يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة الأولى كل من باع أو طرح للبيع اية سلعة مغشوشة أو فاسدة أو غير صالحة للاستعمال

وتصادر السلعة اداريا دون مقابل اذا كانت مغشوشة في متطلباتها أو فاسدة ويتم التصرف فيما عدا ذلك من السلع وفقا لما تقضي به اللائحة

مادة ٨: يعاقب بغرامة من خمسة الاف ريال الى مائة الف ريال كل من استورد أو صنع أو طبع أو حاز أو باع أو طرح للتدأول اية مواد أو عبوات أو مطبوعات قصد بها غش اية سلعة مع مصادرتها اداريا دون مقابل وتبين اللائحة كيفية التصرف فيها .

مادة ٩ : يكلف البائع باعادة الثمن للنشتري اذا كانت السلعة المباعة مغشوشة أو فاسدة أو غير صالحة للاستعمال أو كانت مما قصد بها غش اية سلعة

مادة ١٠ : بالاضافة الى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في هذا النظام يعاقب كل من تصرف في اية سلعة محجوزة تطبيقا لاحكامه بتوريد قيمتها الى صندوق وزارة التجارة

مادة ١١ : تسري العقوبات الواردة في هذا النظام على كل من شارك في ارتكاب المخالفة أو حرض على ارتكابها .

مادة ١٢ : لتطبيق احكام هذا النظام يفترض العلم بغش السلعة أو فسادها أو عدم صلاحيتها للاستعمال متى كان المخالف من المشتغلين بالتجارة مالم يثبت حسن نيته ولا يمنع علم المشتري بذلك من توقيع العقوبات المنصوص عليها في هذا النظام على مرتكب المخالفة .

مادة ١٣ : يكون البائع أو من يتصرف البضاعة لحسابه أو مديرو الشركات أو الجمعيات أو المؤسسات مسئولين عن كل ما يقع من مخالفات لاحكام هذا النظام وتوقع على كل منهم العقوبات المقررة لمرتكب المخالفة فاذا اثبت اي منهم ان المخالفة وقعت لسبب خارج عن ارادته

فتقتصر العقوبة على المخالف وحده دون اخلال بالمسئولية التضامنية معه في الوفاء بالغرامات المحكوم بها

مادة ١٤ :

أ. يتولى ضبط ما يقع من مخالفات لاحكام هذا النظام ولائحته والتحقيق فيها موظفون عن وزارة التجارة ووزارة الشئون البلدية و القروية واية جهة حكومية اخرى ترى وزارة التجارة الاستعانة بموظفيها ... ويصدر بتعيينهم قرار من وزير التجارة بعد موافقة جهاتهم ..ولهؤلاء الموظفيندخول المحلات الموجودة فيها السلع الخاضعة لاحكام هذا النظام وعليهم ضبط المخالفات والتحفظ على السلع موضوع المخالفة وعلى المستندات المتعلقة بها عند الاقتضاء ولهم اخذ العينات وفقا لما تقرره اللائحة .. كما لهم عند الاقتضاء الاستعانة برجال الشرطة.

ب. يتولى موظفو البلديات مراقبة المواد الغذائية سريعة الفساد في الاسواق وضبط الفساد منها ويحدد وزير الشؤون البلدية والقروية بقرار منه هذه المواد واجراءات ضبطها وكيفية المتصرف فيها.

ج. يجوز للموظفين المشار اليهم انفا في الفقرتين (أ) و (ب) مصادرة أو اتلاف السلعة بعد ثبوت فسادها أو غشها وفقا لما تقرره اللائحة . أو القرار المشار اليه في الفقرة (ب)من هذه المادة .

مادة ١٥ : مع عدم الاخلال باية عقوبة اشد ينص عليها نظام اخر يعاقب بغرامة لا تقل عن عشرة الاف ريال ولا تزيد على خمسين الف ريال كل من حال باية وسيلة كانت دون قيام الموظفين المكلفين بتنفيذ احكام هذا النظام ولائحته بواجباتهم أو عرقلة مهمتهم فاذا تبين ان الهدف اخفاء

معالم المخالفة يتعين بالاضافة الى العقوبة السابقة الحكم باغلاق المحل مده لا تقل عن ثلاثة ايام ولا تزيد عن خمسة عشر يوما.

مادة ١٦: تتولى توقيع العقوبات المنصوص عليها في هذا النظام واستيفاء ما تراه من تحقيقات لجان تشكل بقرار من وزير التجاره في الاماكن التي يرى ان الحاجه تقتضي تشكيل لجان فيها.وتتكون كل لجنه من ثلاثة اعضاء سعوديين اثنين عن وزاره التجاره وثالث عن وزاره الشؤون البلديه والقرويه على ان يكون احد الاعضاء على الاقل من ذوي الخبره النظاميه وتحدد اللائحه اجراءات المحاكمه واصدار القرارات واعلانه الى المخالفين.

مادة ١٧: تكون قرارات اللجان المشار اليها في الماده السابقه نهائيه بعد مصادقة وزير التجاره عليها ما عدت قرار العقوبه المشتمل على السجن فيجوز لمن صدر هذا القرار بحقه التظلم منه امام ديوان المظالم خلال ثلاثين يوما من تاريخ ابلاغه به وعلى وزارة التجاره بعد ابلاغها بالتظلم احالة الأوراق الى ديوان المظالم مشفوعه بوجهة نظرها ويعتبر قرار الديوان نهائيا فاذا لم يتم التظلم خلال المده المشار اليها يكون القرار نهائيا بعد مصادقة وزير التجاره عليه.

مادة ١٨: يجوز لوزير التجاره ان ينظم بقرار منه الاسليب التي تتبع عند اجراء تخفيضات عامه في اسعار السلع المعروضه في المحلات التجاريه وذلك لضمان الجديه وعدم الخداع ويشمل ذلك تحديد المواسم والمدد التي يتم خلالها اجراء تلك التخفيضات.

مادة ١٩: يجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير التجاره وضع قواعد لاعطاء حوافز ماليه للعاملين على تطبيق احكام هذا النظام ولوائحه ولمن يساعد في اكتشاف الغش التجاري أو الخداع.

مادة ٢٠: تشهر وزارت التجاره بالمخالف الصادر ضده قرار نهائي بالادانه طبقا لالحكام هذا النظام ولائحته بوسيلة على الاقل من وسائل الاعلام ويكون النشر على نفقة المحكوم عليه.

مادة ٢١: يصدر وزير التجارة القرارات واللوائح اللازمه لتنفيذ هذا النظام.

مادة ٢٢: يحل هذا النظام محل نظام مكافحة الغش التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٤٥ وتاريخ ١٣٨١/٨/١٤هـ

مادة ٢٣: ينشر هذا النظام بالجريدة الرسمية ويعمل به بعد تسعين يوما من تاريخ نشره.

قائمة المراجع:-

اولاً : المصادر

ابن قدامة, موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد ،(ت ٦٢٠هـ). **المغنى** ، ط٢ ،١٥ مجلد, (تحقيق عبد الله بن عبد المحسن وعبد الفتاح محمد الحلو) دار هجر للطباعة والنشر ،القاهرة, مصر, ١٤١٢هـ.

ابن قيم الجوزية ،(ت ٧٥١هـ). **اعلام الموقعين عن رب العالمين** ، ط٢، جمع وترتيب محمدعبد السلام ابراهيم ، دار الكتب العلمية ، بيروت , ١٤١٤هـ.

ابن عابدين ، محمد أمين الشهير,(ت ١٢٥٢هـ). **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار** ، دار الفكر, بيروت , ١٤١٥هـ .

ابن ماجة,(ت ٢٧٥هـ). **سنن ابن ماجة** ،مجلدين,(تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي) ، المكتبة الاسلامية اسطنبول .

بن حزم ,علي بن احمد بن سعيد (ت ٤٥٦ هـ) . **المحلي** ، دار الفكر, بيروت .

الشافعي , محمد بن ادريس,(ت ٢٠٤هـ). **الرسالة،** (تحقيق وشرح احمد محمد شاكر)، دار الفكر للطباعة والنشر.

النووي ، ابي زكريا يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ) . **رياض الصالحين**,ط١٢,(تحقيق عبدالعزيز رباح,احمد الدقاق), دار السلام،الرياض .

النووي ، ابي زكريا يحيى بن شرف, (ت ٦٧٦هـ) . **روضة الطالبين ومعه المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي** ،(تحقيق الشيخ عادل احمد عبد الموجود الشيخ علي محمد عوض)، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان.

البخاري ، ابو عبد الله محمد بن اسماعيل (ت ٢٥٦هـ). **صحيح البخاري** ط١,دار المنار,القاهرة , ١٤١٩ هـ.

بن حنبل ، الامام احمد المسند ,(٢٤١ هـ). **المسند** ، (تحقيق احمد محمد شاكر)، مكتبة التراث الاسلامي , مصر ,١٤١٤ هـ .

بن تيمية , احمد بن عبدالحليم,(ت ٧٢٨هـ). **مجموع الفتاوي** ، ٣٧ مجلد ، (جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم) .

البهوتي ، منصوربن يونس ,(ت ١٠٥١هـ). **كشاف القناع عن متن الإقناع**،طبعة خاصة,٦مجلدات,(تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد) ، دار عالم الكتب، الرياض ١٤٢٣هـ.

البيهقي ، **شعب الايمان** ، ط ١، (تحقيق محمد السعيد بسيوني زغلول) ، دار الكتب العلمية ، بيروت , ١٤١٠هـ.

الترمذي، ابي عيسى محمد بن عيسى ,(ت ٢٧٩هـ). **الجامع الصحيح "سنن الترمذي"** ، ٥ مجلدات, (تحقيق احمد شاكر) ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

بن ضويان ، ابراهيم بن محمد,(ت ١٣٥٣هـ). **منار السبيل في شرح الدليل** ، ط١ ،مجلدين, مؤسسة قرطبة ,القاهرة, ١٤١٢هـ.

بن منظور ، ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ,(ت ٧١١هــ) . **لسان العرب** , ط١ ,١٥ مجلد, دار صادر, بيروت , ١٣٧٤ هــ.

الفيروزآبادي, محمد بن يعقوب, (ت ٨١٧هــ). **القاموس المحيط،** ط٢، (تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة)، مؤسسة الرسالة ، بيروت,١٤٠٧هــ.

البهوتي ، منصور بن يونس, (ت ١٠٥١ هــ). **كشاف القناع عن متن الاقناع** ، دار الفكر, بيروت,١٤٠٢ هــ .

النيسابوري ، مسلم بن الحجاج القشيري,(ت ٢٦١هــ). **صحيح مسلم** ،٥ مجلدات, (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي) ، دار الكتب العلمية, بيروت ، ١٤١٣ هــ.

حاشية الدسوقي ، محمد عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠ هــ) . **على الشرح الكبير للدردير** ، دار احياء الكتب العربية مطبوعة مع الشرح الكبير, مصر.

الحفيد . الامام محمد بن احمد بن محمد بن رشد ،(ت ٥٩٥هــ) **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، ط١ ،٤ مجلدات, (تحقيق محمد صبحي حسن الحلاق) ، مكتبة ابن تيمية, القاهرة ، ١٤١٥هــ.

بن قاسم ,عبد الرحمن بن محمد, (ت ١٣٩٢هــ). **الدرر السنية في الأجوبة النجدية،** ط٥ ،١٢مجلد, ١٤١٤هــ.

الطبراني ، سليمان بن احمد. **المعجم الوسيط** ، (تحقيق طارق بن عوض الله ,عبد المحسن بن ابراهيم الحسيني) ، دار الحرمين, القاهرة ، ١٤١٥هــ.

المباركفوري،محمد بن عبجالرحمن ,(١٣٥٣هــ), **تحفة الاحوذي بشرح جامع الترمذي** ،ط١ ،١٠مجلدات, دار الكتب العلمية ،بيروت,١٤١٠هــ.

الكاساني ، الإمام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الحنفي ,(ت ٥٨٧هــ). **بدائع الصناع في ترتيب الشرائع** ، ط١ ، ١٠ مجلدات, (تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل احمد عبد الموجود) ، دارالكتب العلمية, بيروت, لبنان ,١٤١٨ هــ .

بن قدامة ، موافق الدين عبد الله بن احمد, (ت ٦٢٠ هــ). **روضة الناظر وجنة المناظر** ,ط٣،٣ مجلدات, (تحقيق عبدالكريم بن علي النملة) مكتبة الرشد, الرياض, ١٤١٥هــ.

الموصلي ، احمد بن علي . **مسند ابي يعلى** ، ط١ (تحقيق حسين سليم أسد) ، دار المأمون, دمشق .

الهندي ، علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين ،(ت ٩٧٥هــ). **كنز العمال في سنن الاقوال والافعال**, ط١ ، ١٨ مجلد ،(تحقيق بكري حياتي , صفوة السقا), مؤسسة الرسالة , بيروت , ١٤١٣هــ.

الالباني ، محمد ناصر الدين ,(١٤١٤هــ),**غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام** ،ط٤ ، بيروت, المكتب الاسلامي .

السنهوري ،عبدالرزاق بن احمد,(١٩٣٤م), **نظرية العقد في الفقة الإسلامي** ، ط١ ،٦أجزاء ، القاهرة .

السنهوري,عبد الرزاق بن احمد, (١٤١٧هــ). **مصادر الحق في الفقة الإسلامي** ،ط١ , ٦ أجزاء , بيروت, دار احياء التراث العربي .

الاباصيري ، فاروق محمد احمد(٢٠٠٢), **عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكه الانترنت** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، .

الفوزان ، صالح بن فوزان ,(١٤١٨هــ),**الملخص الفقهي** ، ط٧ ،مجلدين, السعودية, دار ابن الجوزي.

بن عثيمين, محمد بن صالح, (١٤١٦هــ), **الشرح الممتع على زاد المستنقع**, الطبعة الرابعة,٨ مجلدات, الرياض : مؤسسة أسام النشر.

موسى, محمد ابراهيم ,(٢٠٠٥م), **سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمامول** ،ط١, الاسكندرية, دار الجامعة الجديدة للنشر.

إبراهيم ، خالد ممدوح، (٢٠٠٦م), **إبرام العقد الالكتروني**، ط١ ، الاسكندرية , دار الفكر الجامعي.

ابو بكر , محمد ،(٢٠٠٣م) , **قانون المعاملات الالكترونية** ، عمان , الدار العلمية.

ابو فارة ، يوسف,(٢٠٠٢م), **استراتيجية التجارة الالكترونية** .

أبو الهيجاء ، محمد ابراهيم , (٢٠٠٢م), **التعاقد بالبيع بواسطة الانترنت** ، ط١ ،عمان, الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع.

آل سليمان , مبارك بن سليمان ،(١٤٢٦هـ), **احكام التعامل في الاسواق المالية المعاصرة** ، ط١ , مجلدين, الرياض, اشبيليا للنشروالتوزيع.

بدر,أسامه أحمد , (٢٠٠٥م), **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني** ،ط١ ,الإسكندرية , دار الجامعة الجديدة للنشر.

أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي،(٢٠٠٣م) ، **الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية** ، الكويت, مجلس النشر العلمي.

الاشقر,عمر سليمان و ابو رخيه , ماجد و شبير , محمد عثمان وابوالبصل ,عبد الناصر,(١٤١٩هـ), **مسائل الفقه المقارن** ، ط٣ , عمان, دار النفائس.

الاشقر ، عمر بن سليمان ،(١٤١٢هـ), **خيار الشرط في البيوع** ط١ ،عمان, دار النفائس.

الباتلي ، خالد بن عبد العزيز،(١٤٢٥هـ), **احاديث البيوع المنهي عنها رواية ودراية** ،ط١, الرياض, دار كنوز اشبيليا للنشر.

مجموعة من المختصين,(١٤١٨هـ)، **موسوعة نظرة التعميم في مكارم أخلاق الرسول الكريم**,ط١ ,١٢ مجلد ,(اشراف صالح بن حميد ، عبد الرحمن بن محمد بن ملوح) ، جدة , دار الوسيلة للنشر والتوزيع.

بن شلهوب, عبد الرحمن بن عبد العزيز, (١٤٢٦هـ) , **النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن**,ط٢ , الرياض, مطبعة سفير.

بن ظفير، سعد بن محمد بن علي,(١٤٢٤هـ) , **الإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية** ،ط١, الرياض .

بن كليب ، عبد العزيز بن راشد ,(١٤١٢هـ), **جرائم الغش التجاري في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية** ، الرياض , معهد الادارة العامة.

التركي ، سليمان بن تركي ،(١٤٢٤هـ), **بيع التقسيط واحكامه** ، ط١ ، الرياض : دار اشبيليا للنشر.

الجبر، محمد حسن ,(١٤١٤هـ) , **القانون التجاري السعودي** ، ط٣ ،السعودية, الدار الوطنية الجديدة للنشروالتوزيع.

الجنبيهي ، منير محمد والجنبيهي , ممدوح محمد ,(٢٠٠٥م), **النقود الإلكترونية** ، الاسكندرية , دار الفكر الجامعي .

الجنبيهي ،منير محمد و الجنبيهي , ممدوح محمد ,(٢٠٠٥م) , **جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها** ، الاسكندرية , دار الفكر الجامعي .

تميمه ، محمد صبحي ,(١٩٩٥م), **شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)** عمان, دارالثقافة للنشر والتوزيع.

حافظ ، مجدي محمود ، **موسوعة تشريعات الغش والتدليس** ، دار محمود للنشر والتوزيع.

حجازي , عبد الفتاح بيومي ،(٢٠٠٥م), **حقوق الملكيه الفكريه وحماية المستهلك** ، دار الفكر العربي.

حجازي ,عبد الفتاح بيومي,(٢٠٠٤م) , **مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية** ، الاسكندرية, دار الفكر الجامعي.

خلف ، احمد محمد محمود ، (٢٠٠٥م) , **الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري الفرنسي والشريعة الاسلامية , دراسه مقارنة** ، الاسكندرية , الدار الجامعة الجديدة للنشر.

الديب , محمد عبد الرحيم ، (٢٠٠٥م), **الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الالي والانترنت** ، الاسكندرية , دار الجامعة الجديدة للنشر.

الرومي ، محمد أمين ،(٢٠٠٤ م). **التعاقد الالكتروني عبر الانترنـــت**, الإســـكندرية , دار المطبوعـــات الجامعية.

الرومي ، محمد أمين ، (٢٠٠٤م) , **جرائم الكمبيوتر والانترنت** ، الاسكندرية , دار المطبوعات الجامعية.

سايمون ، كولن , (١٩٩٩م) , **التجارة على الانترنت** ، الرياض , بيت الافكار الدولية.

السلمي ، عبد الله بن ناصر , (١٤٢٥هـــ), **الغش واثره في العقود** ، ط١، مجلدين ، الرياض, كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع.

سلامة ، أحمد عبد الكريم ،(٢٠٠٢م) , **القانون الدولي الخاص النوعي (الالكتروني ، السياحي ، البيئي)** ، ط١، مصر , دار النهضة العربية.

سميس ، روب ،(٢٠٠٠م), **التجارة الالكترونية** ، القاهرة , دار الفاروق للنشروالتوزيع.

سيد ، حسين فاروق , **التجارة الإلكترونية وتأمينها** ، عربية للطباعة والنشر والتوزيع .

شبير, محمد عثمان ,(١٤٢٢هـ) , **الامام يوسف بن عبد الهادي الحنبلي وأثره في الفقه الاسلامي** ، ط١, عمان, دار الفرقان.

شبير ، محمد عثمان,(١٤١٦هـ) , **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامي** ، ط١ ،عمان, دار النفائس.

شفيق , محسن, **نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية** ، القاهرة , جامعة القاهرة.

أسمادي ، محمد نعيم ،(٢٠٠٦م) , **نظرية فسخ العقود في الفقه الإسلامي** ، ط١، عمان ,دار النفائس للنشر والتوزيع.

الصيفي. عبد الفتاح مصطفى ،(١٩٩٥م) , **الأحكام العامة للنظام الجزائي** ,السعودية ، جامعة الملك سعود.

الطريفي ، عبد الله بن عبدالمحسن ، (١٤١٤هـ) , **الاقتصاد الاسلامي** ، ط٣, الرياض.

ظاهر ، نوري ،(٢٠٠١م),**عقود المعلوماتية** ، عمان , دار العلمية.

عبابنه ، محمد احمد ، و الرازقي , محمد معمر ،(٢٠٠٥م) , **جرائم الحاسوب وابعادها الدوليه** ،عمان , دار الثقافة للنشر والتوزيع.

عبد القادر ، عودة, (١٤٢٢هـ), **التشريع الجنائي الإسلامي** ، ط١٤ ،مجلدين, بيروت ,مؤسسة الرسالة.

السند ,عبد الرحمن بن عبدالله , (١٤٢٤هـ) , **الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية** ، ط١ ، بيروت, دار الوراق.

عبده , عيسى , (١٣٩٧هـ), **العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة** ، ط١ ,مصر, دار الاعتصام.

عزت , حسين , **النظريه العامة للعقوبه والتدابير الاحترازية بين الشريعة والقانون** ،الهيئة العامة للكتاب

.

عبود ، طلال , (٢٠٠٠م) , **التسويق عبر الانترنت** ، دمشق , دار الرضا للنشر.

العساف ، عدنان محمود، (١٤٢٤ هـ) , **عقد بيع المسلم وتطبيقاته المعاصرة** ، ط١ ، عمان , دار جهينة للنشر والتوزيع.

عمر ، محمد عبد الحليم , (٢٠٠٣م) , **العقود في ضوء الشريعة الاسلامية** ، الاسكندرية ,دار الكتاب الجامعي.

غانم ، اسماعيل، (١٩٦٦م) ، **النظرية العامة للالتزامات** ، القاهرة.

الفقي ، عمرو عيسى , (٢٠٠٦م) , **الجرائم المعلوماتية** ،ط١ , الاسكندرية , المكتب الجامعي الحديث.

فيض الله ، محمد فوزي،(١٤٠٣هـ) , **نظرية الضمان في الفقه الاسلامي العام** ، ط١ ، الكويت , مكتبة التراث الاسلامي.

قاسم ، محمد حسن ، (٢٠٠٥م) ، **التعاقد عن بعد** , الإسكندرية , دار الجامعة الجديدة للنشر.

القرضاوي ، يوسف ،(١٤١٥هـ) , **بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الاسلامية** ، ط٤ ، الكويت , دار القلم للنشر والتوزيع.

القصير . سليمان بن عبد الله ،(١٤٢٦هـ) , **احكام الدين دراسة حديثة فقهية** ، ط١ ، الرياض , دار كنوز اشبيليا للنشر.

القيسي , عامر ، (٢٠٠٢م) , **الحمايه القانونيه للمستهلك** , ط١, عمان , دار الثقافة للنشر والتوزيع.

مجاهد ، أسامة أبو الحسن ، (٢٠٠٠م) , **خصوصية التعاقد عبر الانترنت** ، دار النهضة العربية .

المجالي ، نظام ،(١٩٩٨م) , **قانون العقوبات (القسم العام)** ، عمان , دار الثقافه للنشر والتوزيع.

منصور, محمد حسين ، (٢٠٠٣م) , **المسؤولية الالكترونية** ، الإسكندرية, دار الجامعة الجديدة للنشر.

المقصودي ، محمد احمد ، (٢٠٠٠م) , **الشروط الموضوعية والاجرائية لتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية في المملكة العربية السعودية** ، القاهرة, مطابع الدار الهندسية.

موسى ، مصطفى محمد ،(٢٠٠٣م) , **المراقبة الإلكترونية عبر شبكة الانترنت** ، ط١ ، القاهرة , دار الكتب والوثائق القومية المصرية.

المومني ،عمرحسن ، (٢٠٠٣م) , **التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية** ، ط١ ، عمان , دار وائل للنشر والتوزيع.

الموسوعة الفقهية , (١٤١٠هـ), ط١، الكويت ، وزارة الأوقاف والشؤن الإسلامية.

الموسوعة الفقهية،(١٤١٤هـ) , ط٤ ، الكويت , وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية.

النجيدي يعقوب،(٢٠٠٢م) , **التجارة لالكترونية** ، بيروت , الدار العربية للعلوم.

يحيى , سعيد (٢٠٠٤م) , **الوجيز في النظام التجاري السعودي**،ط٧ , الإسكندرية , المكتب العربي الحديث .

ثالثاً : الرسائل الجامعية:-

برهم نضال سليم اسماعيل ,**احكام عقود التجارة الالكترونية**, رسالة ماجستيرغير منشورة , جامعة عمان العربيه للدراسات العليا,عمان, الاردن.

بن يونس عمر محمد ابو بكر, (٢٠٠٤). **الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت** , رسالة دكتوراه غير منشورة, جامعة عين شمس , القاهرة, مصر .

خشرم ، عبدالله,(٢٠٠٦).**عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت وفقاً لاحكام الشريعة الاردنية** ، بحث غير منشور ، جامعة مؤتة,الاردن.

الصوري ، كفاح عبد القادر احمد ,(١٩٩٥). **التغرير واثره في العقود** ، رسالة ماجستيرغير منشورة ، الجامعة الاردنية, عمان , الاردن.

المومني ، بشار طلال المومنى,(٢٠٠٣). **مشكلات التعاقد عبر الانترنت** ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، جامعة المنصورة ،مصر .

رابعاً : القوانين والانظمة:-

اللائحة التنفيذية لنظام البيانات التجارية السعودية ١٤٢٣هـ الرباض.

مشروع نظام التجارة الالكترونية في المملكة العربية السعودية, الرياض.

نظام اجراءات الاقتراع لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي ١٤٢٢هـ الرياض.

نظام الاجراءات الجنائية السعودي ١٤٢٢هـ الرياض.

نظام مكافحة الغش التجاري السعودي ١٤٠٤هـ الرياض.

نظام القضاء المركز الوطني للوثائق والمحفوظات ، ط١, طبع بمصلحة مطابع الحكومة ١٤٢٥ هـ. الرياض.

نظام المرفقات الشرعية المركز الوطني للوثائق والمحفوظات ، ط١ ، طبع بمصلحة مطابع الحكومة ، ١٤٢٤هـ, الرياض.

خامساً : الابحاث:-

عرفه ، محمد السيد, (٢٠٠٠), التجاره الدوليه الالكترونيه عبر الانترنت بحث مقدم الى **مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت.**

كمال الدين ، موسى احمد . **بحث عن مكافحة الغش التجاري** مقدم ضمن محاضرات الدورة التدريبية الأولى للتفتيش الصحي ومراقبة الأغذية .

حقوق الملكية الفكرية ،(٢٠٠٤م) ، (مجموعة ابحاث) ، الرياض , جامعة نايف العربية للعلوم الامنية.

عبد الواحد ، السيد عطيه . حماية المستهلك من منظور اسلامي / تقرير **بمؤتمر بور سعيد** .

سادساً : المقالات:-

الادارة العامة لادارة البحوث العلمية والدعوة والارشاد , **مجلة البحوث الاسلامية** ، ع ٢٩ " الرياض ذو القعدة- ذو الحجة ١٤١٠هـ محرم- صفر ١٤١١هـ.

الادارة العامة لادارة البحوث العلمية والدعوة والارشاد , **مجلة البحوث الاسلامية** ، ع ٥٢ ، الرياض "رجب-شعبان-رمضان-شوال ١٤١٨هـ.

(انترنت واتصالات) تلتقي صاحبة دراسة استراتيجية الاتصال عبر الحاسوب مقال منشور في جريدة الرياض ٢٠٠٥/٥/٣٠.

تكريم وزارة الخارجية بجائزة الشرق الأوسط لتقنية المعلومات لعام ٢٠٠٥ مقال منشور في جريدة الرياض في تاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٧ العدد ١٣٤٨٦.

البدر. السوق السعودي هو الاقوى والاسرع نمواً والاكثر تقبلاً للتقنيات الحديثة مقال منشور في جريدة الرياض تاريخ ٢٠٠٥/٥/١ العدد١٣٤٦٠.

جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية **مجلة اضواء الشريعة** ، ع١٣ ، ١٤٠٢هـ.

علوان ، رامي ، "التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الالكتروني " ، **مجلة الحقوق** ، ع ٤ ، س٢٦ ، ديسمبر ٢٠٠٢.

زيادة خسائر سرقة برامج الكمبيوتر في الشرق الأوسط مقال منشور في جريدة الرياض تاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٠ العدد١٣٤٧٩ .

لابراز حجم المجموعه وانشاء بوابة التنوع الالكتروني التسويق والنشر يقتحمان الانترنت مقال منشور في جريدة (اخبار) السعودية السنة ١٨ العدد ٧٠٤٦١٩ ابريل ٢٠٠٥.

ما هي نتائج وحجم جرائم الانترنت في المملكة مقال منشور في جريدة (الرياض) السعودية العدد ١٣٥٠٤ السنة الثانية والاربعون تاريخ ١٤/يونيو/٢٠٠٥.

مستقبل واعد ينتظر السعودية في مجال التجاره الالكترونيه **(الاقتصادية)** السعودية السنه الأولى العدد التاسع ١٠/آب/ ٢٠٠٥

من قضايا موقع مايكروسفت وسيسكو مقال منشور في جريدة (الرياض) ٢٠٠٥/٥/٢٤ العدد ١٣٤٨٣ السنة الثانية و الاربعون.

نظام الناشر الالكتروني المنافس القادم لموقع المدونات الاجنبية بصبغة عربية مقال منشور في جريدة الرياض ٢٠٠٥/٦/٩ العدد ١٣٤٩٩.

ويكي العربي ولعبة تنس المبرمجان برامج وافكار جديده بنكهه عربيـه مقـال منشـور فـي جريـدة الرياض٢٠٠٥/٥/١٩ العدد ١٣٤٧٨. القطان ، هشام ، التجارة الالكترونية استثمار مضمون ، اقتصاديات ، الرياض ، ع ٣٧ آذار ، ٢٠٠٠ .

سابعا : الانترنت

Htt :\www\ ditnet\co \ ae\itnews\une99\news
Htt :\www\ ditnet\co \ ae\itnews\une99\news-

المصادر الانجليزية

John . P . fisher , 2002,Computers as agents **: A proposal approsh to revised UCC article 2** , Indiana l . j.

Tom Allen & Robin Widdison(1996) , Can computers make contracts **?Harvard journal of law and technology**